J. rom. m.
242ω

J. rom. M.
242 w

Hänel

Versuch
einer kurzen und faßlichen Darstellung
der Lehre
vom Schadenersatze,
nach heutigem Römischen Rechte,

hauptsächlich zum Gebrauche für Studirende,

R

von

D. Friedrich Hänel,
außerordentlichem Professor der Rechtswissenschaft, und Beysitzern des Schöppenstuhls zu Leipzig.

Leipzig, 1823.
J. C. Hinrichssche Buchhandlung.

245-13.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seinen

hochverehrten Gönnern,

Herrn

D. Christian Gottlieb Haubold,

des Hochstifts Merseburg Capitularen, Königlich Sächsischem Oberhofgerichtsrathe, ordentlichem Professor des Sächsischen Rechts an der Universität Leipzig, der Juristenfacultät daselbst Beysitzern, des großen Fürstencollegii Collegiatem, der Academie Decemvirn, des Königlich Sächsischen Ordens für Verdienst und Treue Rittern u. s. w.

und

Herrn

D. Johann Conrad Sickel,

Königlich Sächsischem Hofrathe, des Consistorii und des Schöppenstuhls zu Leipzig Beysitzern, Stadtrichtern und des Handelsgerichts Deputirtem daselbst u. s. w.

widmet

diese kleine Schrift,

mit der

innigsten Ehrfurcht und Ergebenheit,

der Verfasser.

Vorrede.

Indem ich diese kleine Schrift dem Drucke übergebe, muß ich vor allen Dingen das geneigte Publicum recht dringend bitten, sich davon nichts Anderes zu erwarten, als sie wirklich leisten soll. Es ist über die Lehre vom Schadenersatze, besonders über gewisse Theile derselben, schon so unsäglich viel geschrieben worden, es haben bereits so berühmte Männer, vor deren Scharfsinn und Gelehrsamkeit ich gern die Segel streiche, sich daran versucht, daß ich das Mistrauen, mit welchem hier und da vielleicht, bey der er-

sten Anzeige, meine Arbeit aufgenommen werden wird, in der That Niemandem verarge. Was mich aber zu derselben bewogen hat, ist dieses: Als ich vor nunmehr dritthalb Jahren Vorlesungen über den Schadenersatz auf hiesiger Universität hielt, machte ich die Erfahrung, daß es an einem Werke, welches man zum Behufe einer faßlichen Uebersicht dieser Lehre den Studirenden empfehlen, an einem Leitfaden, welcher sie durch das Labyrinth von Meinungen und theils wirklichen, theils scheinbaren Widersprüchen in derselben, hindurch führen könnte, durchaus noch mangelt. In den Compendien ist der Gegenstand theils an verschiedenen Orten zerstreut, theils zu kurz abgehandelt. Die ausführlicheren Werke darüber aber sind entweder ihres großen Umfangs wegen für diejenigen, welche nicht sehr viel Zeit und Anstrengung auf tiefere Forschungen

dieser Art wenden wollen, abschreckend, oder nach einem der Uebersicht hinderlichen Plane angelegt, oder endlich in einer unbequemen, den Leser eben nicht einladenden, Sprache abgefaßt.

Diesem Bedürfnisse abzuhelfen, die Hauptsätze, auf welchen die ganze Lehre beruht, in wenigen scharfen Zügen vor Augen zu stellen, das Eigenthümliche der verschiedenen Theorien hervorzuheben, und mit beständiger Hinweisung auf die Quellen, dem jungen Rechtsgelehrten ein sicheres Anhalten zu weiteren Forschungen darzubieten, war meine Absicht.

Habe ich diese erreicht, und trügt mich die Hoffnung nicht, daß auch wohl mancher ältere Jurist diese Schrift nicht ganz ohne Interesse lesen wird, so will ich den Vorwurf, daß ich dadurch weder einen Fortschritt in der Theorie bewirkt, noch der Praxis einen wesentlichen Dienst

geleistet habe, mit Ruhe ertragen. Daß ich übrigens nicht bloß den Compilator gemacht, sondern überall durch mein eignes, auf genaue Prüfung der Quellen gestütztes Urtheil, mich habe leiten lassen, dies wird mir wohl auch die strengste Kritik bezeugen.

Kurz vor dem Druck dieses Buches, welcher ohne meine überhäuften Actenarbeiten weit eher hätte erfolgen können, erschien das mit eben so viel Geist als practischem Blick geschriebene Werk meines sehr geehrten Freundes und ehemaligen Collegen, des Herrn Consistorialassessors D. Fritz, über die Culpa nach Römischem Rechte (Leipzig, Weygandsche Buchhandlung 1823), und ich hätte mich dadurch von der Herausgabe der gegenwärtigen Schrift abhalten lassen können, wenn nicht die Verschiedenheit beider in Plan, Tendenz und Umfang des Gegenstandes, zu sehr

in die Augen leuchtete. Freilich hat es nicht fehlen können, daß auch ich hier mein Glaubensbekenntniß über die Culpa abgelegt habe; ich bekenne mich in Hinsicht der Grade derselben zu der Donellischen Ansicht: daß ich dagegen in meiner Fortsetzung des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechts von Curtius, der gemeinen Theorie gefolgt bin, darüber wird man mich hoffentlich nicht der Inconsequenz beschuldigen, da ich in dieser mich mit den Grundsätzen, welche meine Herren Vorgänger in den drey ersten Bänden aufgestellt hatten, im Einklange erhalten mußte.

Noch bemerke ich, daß ich die wichtigsten Gesetzstellen, in einem Anhange, besonders habe abdrucken lassen, dahingegen die übrigen, wie es gerade der Zusammenhang mit sich brachte, theils im Texte, theils in den Noten, angeführt stehen.

Nicht alle habe ich wörtlich aufgenommen, da man von Lesern, wie ich sie mir gedacht habe, welche bereits den Cursus des Römischen Rechts wenigstens einmal durchgemacht haben, erwarten kann, daß sie ihr Corpus iuris haben, und zu gebrauchen wissen. Für Andere habe ich nicht geschrieben.

Leipzig, den 16. April 1823.

Der Verfasser.

Inhaltsanzeige.

Einleitung.

Begriff des Schadens. §. 1.

Eintheilung desselben in damnum factum und infectum. §. 2.

Unterschied zwischen damnum emergens und lucrum cessans. §. 3.

Begriff des Schadenersatzes. §. 4.

Erste Abtheilung. Erörterung der Frage: Wann wird der Schaden ersetzt?

Capitel I. Von den Fällen, wo kein Ersatz statt findet.

Erste und zweite Regel. §. 5.

Dritte Regel. §. 6.

Capitel II. Von den Ursachen des Schadens und Schadenersatzes im Allgemeinen.

Ursachen des Schadens. §. 7.

Vom Zufall insbesondre. §. 8.

Gründe des Schadenersatzes. §. 9.

Von dem Schaden, welchen ein der Zurechnung unfähiges Subject anrichtet. §. 10.

Capitel III. Von der Culpa.

Begriff und Eintheilungen der Culpa im weitesten Sinne. §. 11. und 12.

Abschnitt I. Begriff des dolus und der culpa lata.

Vom dolus. §. 13. und 14.

Von der culpa lata. §. 15. und 16.

Abschnitt II. Begriff der Culpa im engern Sinne, und Grade derselben.

Begriff. §. 17.

Grade derselben 1) im Allgemeinen. §. 18.

2) nach der gemeinen Theorie. §. 19.

3) nach der neueren Theorie. §. 20.

Prüfung der gemeinen Theorie. §. 21 — 25.

Prüfung der neueren Theorie. §. 26.

Practisches Resultat. §. 27. und 28.

Von der culpa in concreto. §. 29—31.

Von der custodia. §. 32.

Abschnitt III. Von der Prästation der Culpa.

Titel 1. Im Allgemeinen.

Von dem Unterschiede zwischen positiven und negativen Versehen. §. 33.

Von der Lex Aquilia. §. 34.

Wie fern die actio Legis Aquiliae in Contractsverhältnissen statt finde. §. 35.

Von dem Ersatze des damni iniuria dati nach der Lex Aquilia. §. 36.

Allgemeine Regeln von der praestatio culpae in Contractsverhältnissen. §. 37. und 38.

Titel 2. Von der Prästation der Culpa im Einzelnen.

Vorerinnerung. §. 39.
Vom Ehemanne. §. 40.
Vom Vormunde. §. 41.
Von anderen Beamten. §. 42.
Vom Vater. §. 43.
Vom Besitzer. §. 44.
Vom Nießbraucher. §. 45.
Von Vermächtnissen. §. 46.
Von Universalfideicommissen. §. 47.
Von dem Depositum. §. 48.
Vom Commodat. §. 49 a).
Vom Precarium. §. 49 b).
Vom Pfandcontract. §. 50.
Vom Trödelcontract. §. 51.
Von anderen unbenannten Contracten. §. 52.
Von der Schenkung. §. 53.
Vom Kaufe. §. 54.
Vom Pacht- und Miethcontract. §. 55.
Von der Emphiteuse. §. 56.
Von der Societät u. Gemeinschaft. §. 57.
Von der Bürgschaft. §. 58.
Vom Mandatscontract. §. 59.
Von der negotiorum gestio. §. 60.

Capitel IV. Von den übrigen Gründen des Schadenersatzes, außer dolus und culpa.

Von dem Versprechen des Schadenersatzes. §. 61.
Vom Gesetze, als unmittelbarem Grunde des Schadenersatzes. §. 62. und 63.
Von dem Eigenthume der Schaden an-

richtenden Sache, als Entschädigungsgrunde. §. 64 — 66.

Capitel V. Einiges von dem Ersatze des Schadens, welcher durch Nichterfüllung und Verzug entsteht.

Hauptgrundsatz. §. 67.

1) Von dem Falle der gänzlichen Nichterfüllung. §. 68.

2) Vom Verzuge: a) überhaupt. §. 69.

b) Von der mora soluendi insbesondre. §. 70 — 72.

Zweite Abtheilung. Erörterung der Frage: Worin besteht der Schadenersatz?

Capitel I. Vom Interesse überhaupt.

Begriff desselben. §. 73.

Verschiedene Arten desselben: a) nach der gewöhnlichen Theorie. §. 74.

b) nach des Verfassers Ansicht. — Erste Eintheilung. §. 75.

Zweite Eintheilung. §. 76.

Dritte Eintheilung. §. 77 — 79.

Von der litis aestimatio. §. 80.

Capitel II. Von der Prästation des Interesse.

Nach der gemeinen Meinung. §. 81.

Nach des Verfassers Ansicht. §. 82. u. 83.

Beschränkung des Interesse durch Justinian. §. 84 — 86.

Ob diese Beschränkung auch auf das id quod interest conuentum zu beziehen sey? §. 87.

Dritte Abtheilung. Von dem beym Schadenersatze nöthigen Beweise.

Uebersicht. §. 88.

1) Vom facto des Schadens selbst, und dessen Beweise. §. 89.

2) Von dem Verpflichtungsgrunde zum Ersatze. §. 90.

3) Von dem Betrage des Schadens, und dessen Beweise. §. 91.

Insbesondre vom Würderungseide: a) Begriff. §. 92.

b) Fälle, wo er statt findet, nach Römischem Rechte. §. 93.

c) Eintheilung in juramentum in litem veritatis und affectionis. §. 94.

d) Vom richterlichen Ermessen bey diesem Eide. §. 95.

Vom subsidiarischen Würderungseide, nach dem Gerichtsbrauche. §. 96.

Vom iuramento Zenoniano. §. 97.

Vierte Abtheilung. Von den Schädenklagen.

Von den Schädenklagen überhaupt. §. 98.

Von einigen Schädenklagen, welche in besonderen Fällen statt finden. §. 99.

Von den Personen, welchen, und gegen welche, sie zustehen. §. 100.

Anhang. Beweisstellen:

I. zur Lehre von der Culpa:

1) für die gemeine Theorie:

L. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.)

L. 18. pr. D. eod.

L. 47. §. 5. D. de legat. I. (30.)
L. 23. D. de reg. iur. (50. 17.)
§. vlt. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.)

2) für die richtigere Theorie:
L. 68. pr. D. de contr. emt. (18. 1.)
L. 17. §. 2. D. de praescr. verb. (19. 5.)
L. 3. §. 5. D. de iure fisci. (49. 14.)
L. 6. D. de administr. rer. ad civ. pertin. (50. 8.)

3) für den Maaßstab der diligentia in abstracto:
L. 137. §. 2. 3. D. de V. O. (45. 1.)
L. 65. D. de vsufr. et quemadm. (7. 1.)

4) für den Maaßstab der diligentia in concreto:
L. 25. §. 16. D. fam. ercisc. (10. 2.)
L. 72. D. pro soc. (17. 2.)
L. 24. §. 5. D. solut. matr. (24. 3.)

II. zur Lehre von der mora:
L. 137. §. 4. D. de verb. obl. (45. 1.)

III. zur Lehre vom Id quod interest:
L. 2. §. 8. D. de eo quod cert. loc. (13. 4.)
L. 13. pr. D. de act. emt. vend. (19. 1.)
L. 21. §. 3. D. eod.
L. vlt. D. de per. et commod. (18. 6.)
L. vn. C. de sent. quae pro eo quod interest prof. (7. 47.)

Einleitung.

§. 1.

Begriff des Schadens.

Schaden ist in dem gewöhnlichen, weitern Sinne, jeder Verlust, den man erleidet, sey es an Leben, Gesundheit, Ehre, Vermögen, oder irgend einem Gute. Das römische damnum kommt her von demere oder deminuere, von welchen das erste den gänzlichen Verlust, das letztere die Verminderung eines Gutes bezeichnet [a]). — Im engern und juristischen Sinne versteht man jedoch unter Schaden nur damnum pecuniarium, d. i. den Verlust, den man an seinem Vermögen erleidet (deminutio patrimonii): denn nur bey diesem kann von Ersatze die Rede seyn, und doch ist der Ersatz der einzige Grund, aus welchem im Civilrechte der Schaden Gegenstand juristischer Beurtheilung wird [b]). Daß der Schaden durch eine unerlaubte Handlung zugefügt sey (deminutio iniusta) ist zum Begriffe desselben nicht nothwendig:

A

aber wohl muß es eine unfreywillige Vermögensverminderung seyn, daher denn auch die Auslagen (impensae), welche man für einen Andern macht, davon verschieden sind.

a) L. 3. D. de damn. infect. (39. 2.) Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt.

b) Im Criminalrechte dagegen kommt die Bestrafung zur Sprache.

§. 2.

Eintheilung desselben in damnum factum et infectum.

Damnum factum ist ein schon geschehener, infectum ein noch befürchteter Schaden [a]: woraus sich leicht ergiebt, daß dieser Eintheilung kein eigentlich specifischer Unterschied zum Grunde liegt. Obgleich die römische cautio damni infecti hauptsächlich nur bey baufälligen Gebäuden vorkommt, so läßt sich doch im Allgemeinen der Grundsatz nicht bezweifeln, daß jeder, welcher einen Schaden, wenn er zugefügt wäre, ersetzen muß, auch, so lange derselbe noch nicht zugefügt ist, zu Abwendung desselben, oder Caution deswegen, verbunden ist [b].

a) quod futurum veremur. L. 2. D. eod.

b) z. B. L. 27. §. 10. D. ad L. Aquil. (9. 2.)

§. 3.

Unterschied zwischen damnum emergens und lucrum cessans.

Unter positivem Schaden (damnum emergens) versteht man den Verlust dessen, was man schon

hat; unter negativem aber (lucrum cessans) den Verlust dessen, was man auf rechtmäßigem Wege hätte erlangen können. Die Römer verstehen unter damnum immer nur den positiven Schaden, vtilitas aber begreift beides in sich [a]). Zu dem positiven Schaden gehören alle Beschädigungen, Entwendungen und unnütze Kosten; zu dem negativen kann man entweder nur den Gewinn rechnen, den man mit Gewißheit gemacht haben würde, oder auch den, welchen man, unter Voraussetzung günstiger Umstände, möglicherweise hätte machen können. Das Versäumniß (operae cessantes) ist oft dem positiven Schaden gleich zu achten [b]).

a) L. 26. D. de damn. inf. (39. 2.) Multum interesse, vtrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, vti prohibeatur. L. vn. in f. C. de sentent., quae pro eo quod interest. (7. 47.) Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro, nostra amplectitur constitutio. L. 2. in f. D. de eo quod cert. loc. (13. 4.) Itaque vtilitas quoque actoris veniet: — — et an et lucri ratio habeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem.

b) vorzüglich bey Personen, welche von einem Tage zu dem andern von ihrer Hände Arbeit leben müssen.

§. 4.

Begriff des Schadenersatzes.

Schadenersatz (Entschädigung, Schadloshaltung, Vergütung) ist die Handlung, wodurch man demjenigen, welcher Schaden gelitten hat, an die Stelle des verlornen oder entbehrten Gutes ein

anderes von gleichem Werthe setzt. Die Römer sagen dafür: Damnum praestare, reparare, sarcire [a]). Von Schriften über diese ganze Lehre sind zu bemerken:

Chr. Wilh. Wehrn, doctrina iuris explicatrix principiorum et causarum damni, habita doli mali, culpae, morae, eiusque quod interest ratione, praestandi. Lips. 1795. 8.

und

Franz Schömann, Lehre vom Schadenersatze. Gießen und Wetzlar, 1806. 2 Th. in 8. (auch enthalten in seinem Handbuche des Civilrechts, Gießen und Wetzlar, 1806. B. I. No. V.)

a) Hingegen Schaden zufügen heißt: damnum dare L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 24. §. vlt. D. de damn. infect. (39. 2.) — Schaden leiden: damnum pati, sentire, L. 2. §. 11. D. ne quid in loc. publ. fiat (43. 8.) L. 203. D. de reg. iur. (50. 17.) — damnum facere wird sowohl im activen als passiven Sinne gebraucht. L. 26. D. de damn. inf. (39. 2.) L. 151. D. de reg. iur. (50. 17.)

Erste Abtheilung.

Erörterung der Frage: Wann wird der Schaden ersetzt?

Cap. I.

Von den Fällen, wo kein Ersatz statt findet.

§. 5.

Erste und zweite Regel.

Die Fälle, wo im Allgemeinen kein Ersatz statt findet, werden durch folgende drey Regeln ausgesprochen:

1) casum sentit dominus, d. h. ein zufälliger Schaden trifft allemal den, an dessen Sache oder Person er sich ereignet, und wird von Niemanden vergütet [a]).

Diese Regel findet auch Anwendung, wenn Jemand durch Zufall verhindert wird, eine ihm obliegende Handlung zu vollbringen; denn er verliert das, was ihm für die Handlung versprochen war [b]), dahingegen, wenn den Andern ein Zufall verhindert, die Handlung sich leisten zu lassen, dieser demungeachtet die versprochene Gegenleistung geben muß [c]).

2) quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur sentire, d. i., wer selbst an seinem Verluste Schuld ist, hat von Niemandem Ersatz zu verlangen, eben so als wenn der Schade gar nicht geschehen wäre [d]).

a) L. 23. in f. D. de reg. iur. (50. 17.) Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accidunt, rapinae, tumultus, — a nullo praestantur. L. 6. C. de pign. act. (4. 24.) Quae fortuitis casibus accidunt, cum praeuideri non potuerint, nullo bonae fidei iudicio praestantur.

b) L. 15. §. 6. D. loc. cond. (19. 2.) Rescriptum est —, non immerito procuratorem Csesaris ab eo vecturam repetere, cum (sc. naue amissa) munere vehendi functus non sit.

c) L. 19. §. 9. L. 38. pr. D. eod. Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas praestet. L. 39. D. de reg. iur. (50. 17.) In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quominus fiat.

d) L. 203. D. de reg. iur.

§. 6.

Dritte Regel.

Die dritte Regel ist:

3) qui iure suo vtitur, nemini iniuriam facit, d. i. was man berechtigt ist zu thun, und was erlaubt ist, das kann man thun, auch wenn ein Andrer darunter leidet [a]).

Man nennt einen solchen Schaden, weil er nur mittelbar aus einer erlaubten Handlung hervorgeht, damnum indirectum. Doch leidet die Regel verschiedene Ausnahmen, z. B.

1) wenn man in einem an sich erlaubten Geschäft nicht die gehörige Vorsicht anwendet, um Andre vor dem dadurch herbeygezogenen Schaden zu behüten [b]):

2) wenn man sein Recht, ohne selbst Nutzen

davon zu haben, absichtlich so ausübt, um einem Andern zu schaden c):

3) bey der actio aquae pluviae arcendae, wenn man auf seinem Grund und Boden etwas thut, wodurch das Regenwasser, zum Nachtheil Andrer, in seinem natürlichen Ablaufe gestört wird. Doch bezieht sich diese Ausnahme nur auf das damnum infectum d).

4) Auch ist ein Unterschied zu machen, ob Jemandem ein bloß zufälliger Vortheil entzogen, oder sein wohlerworbenes Gut zerstört wird. — Im letztern Falle muß auch das damnum indirectum vermieden werden e).

Endlich 5) muß jeder von seinem Rechte so Gebrauch machen, daß Andern, die dasselbe Recht haben, das ihrige nicht dadurch aufgehoben wird.

a) L. 151. D. de reg. iur. (50. 17.) Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet.

b) z. B. L. 27. §. 9. L. 31. D. ad Leg. Aquil. (9. 2.)

c) L. 1. §. 12. D. de aqua et aq. pluv. arcend. (39. 3.) Non debet habere (sc. actionem), si (ille) non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit.

d) L. 6. §. 6. D. eod. Quodsi ante litem contestatam damnum contigit, tantum opus restituere debebit, damnum non sarcire.

e) L. 24. §. vlt. D. de damn. infect. (39. 2.) Neque existimaui, operis mei vitio tibi damnum dari in ea re, in qua iure meo vsus sim. Si tamen tam alte fodiam in meo, vt paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur. L. 26. eod. Non debet videri is dam-

num facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc vtebatur, prohibetur.

Cap. II.

Von den Ursachen des Schadens und Schadenersatzes im Allgemeinen.

§. 7.

Ursachen des Schadens.

Man muß die Ursachen, aus welchen (in facto) Schaden entstehet, und die Rechtsgründe, welche zum Ersatze desselben verpflichten, wohl unterscheiden. Erstere lassen in folgende Classen sich eintheilen:

I. Der Schaden rührt von einem freyen Menschen her, und zwar

1) von einer positiven Handlung desselben, indem er entweder

a) uns oder unsre Sachen beschädigt (damnum iniuria datum), oder

b) uns in den Geschäften bevortheilt, oder

c) uns widerrechtlich Kosten verursacht, oder

d) ein nachtheiliges Geschäft für uns unternimmt.

2) von einer negativen Handlung desselben, wenn er uns nicht leistet, was er zu leisten schuldig ist. Dahin gehört die mora.

II. Die Ursache ist ein Thier oder unfreyer Mensch (pauperies und damnum noxale). —

III. Die Ursache sind andre äußere Umstände, und zwar

1) solche, welche durch menschliche Vorsicht abgewendet werden konnten, oder

2) solche, welche nicht abgewendet werden konnten (casus). —

Zu bemerken ist: Wenn ein Andrer verpflichtet ist, unsere Sachen in Acht zu nehmen, ein Dritter aber sie beschädigt, so gehört der Fall in Beziehung auf den Andern in die dritte, in Beziehnng auf den Dritten aber in die erste Classe.

§. 8.

Vom Zufall insbesondere.

Zufall (casus fortuitus) ist ein schädliches Ereigniß, welches durch menschliche Vorsicht weder abgewendet noch vermieden werden konnte: auch: jedes schädliche Ereigniß, welches unverschuldet eintritt. Man unterscheidet casum merum, a quo omnis culpa abest, und mixtum, cui culpa praecessit, und versteht unter dem letztern solche Unglücksfälle, welche zwar an sich und überhaupt nicht abgewendet werden konnten, aber, ohne einen vorhergegangenen Fehler, denjenigen, welchen sie getroffen haben, nicht getroffen haben würden. Allein dieser gehört mit unter die Fälle der Culpa [a]).

Ferner giebt es theils größere, theils kleinere Unfälle, wovon die erstern (z. B. Feuer= und Wassersnoth, Sturm, Erdbeben, Räuberbanden, Krieg,

Hagelschlag u. s. w.) casus maiores, vis maior, vis divina, damnum fatale genannt werden [b].

Die Nothwendigkeit, in vorkommenden Fällen den zufälligen Schaden zu tragen, wird periculum genannt. Da aber dieses Wort oft auch von der Gefahr verschuldeter Unfälle gebraucht wird [c], — so pflegt man das erstere dann mit dem Beysatze omne periculum zu unterscheiden [d].

a) z. B. L. 1. §. 4. in f. D. de oblig. et act. (44. 7.) Sed et in maioribus casibus, si culpa eius interueniat, tenetur.

b) Vergl. L. 2. D. de peric. et commod. rei vend. (18. 6.) L. 25. §. 6. D. locati (19. 2.) L. 24. §. 4. D. de damn. infect. (39. 2.) L. 1. §. 4. de oblig. et act. (44. 7.) Von kleinern Unfällen, z. B. dem Krepiren eines Pferdes (animalium mortes), dem Ausreißen eines Sclaven (fugae seruorum, qui custodiri non solent), wird man diese Ausdrücke nicht leicht gebraucht finden.

c) z. B. L. 1. §. 35. D. deposit. (16. 3.) — periculo se depositi illigasse, ita tamen, vt non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos. — So findet man auch den Ausdruck: periculum custodiae, welcher jedoch, wenigstens zum Theil, den casus mit in sich faßt, L. 40. D. locat. (19. 2.) L. 1. §. 4. D. furti aduers. naut. (47. 5.), periculum culpae, L. 39. §. 12. D. de admin. et peric. tutor. (26. 7.), peric. negligentiae, L. 40. D. eod.

d) z. B. L. 5. §. 2. 3. D. commod. (13. 6).

§. 9.
Gründe des Schadenersatzes.

Die Verbindlichkeit zum Ersatze wird begründet

I. durch Zurechnung (imputatio), wenn sich ergiebt, daß die rechtswidrige Handlungsweise eines Menschen (culpa im weitern Sinne) die Ursache des Schadens gewesen sey. Das Rechtswidrige der Handlungsweise kann aber bestehen:

1) in der schädlichen Absicht (dolus): diese mag nun entweder bloß dahin gehen, Schaden zu stiften, oder zugleich, aus dem Nachtheile des Andern einen Vortheil zu ziehen;

2) in der unvorsätzlichen Unterlassung der nöthigen Vorsicht, um den Schaden zu vermeiden oder abzuwenden, wo man zu Vermeidung oder Abwendung desselben verpflichtet war (culpa im engern Sinne);

II. durch Eigenthum, wenn man Herr des Thieres oder Menschen ist, der den Schaden angerichtet hat;

III. durch Vertrag, wenn man für den Schaden zu stehen versprochen hat; und endlich

IV. durch das Gesetz selbst, wenn es in gewissen Fällen unbedingt den Schadenersatz auflegt.

§. 10.
Von dem Schaden, welchen ein der Zurechnung unfähiges Subject anrichtet.

Von den vorhergehenden Gründen tritt keiner ein in dem Falle, wenn ein Kind oder ein Ver-

rückter Schaden gestiftet hat. Es fragt sich also, wie es in diesem Falle zu halten ist? — Man unterscheide:

1) Wenn den Eltern, Vormündern oder Verwandten darin ein Versehen beygemessen werden kann, daß sie nicht genugsam Aufsicht geführt haben, so müssen sie den Schaden ersetzen.

2) Wo aber dieses nicht ist, da nehmen Einige, z. B. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. 71. S. 271. ff., nach dem römischen Rechte [a]) an, daß gar kein Ersatz statt finde. Andre hingegen, z. B. Schömann, a. a. O. Th. I. S. 42., gestatten einen Entschädigungsanspruch an das Vermögen des Verrückten, welchen sie theils auf die Analogie der pauperies (indem des Wahnsinnigen eigner Körper, durch welchen er schadet, eben so wohl ihm zugehört, als der Sclave oder das Thier, für dessen Beschädigungen er zu stehen hat), theils auf die Billigkeit, theils auf L. 46. D. de oblig. et act. (44. 7.) gründen. Allein, da der furiosus nicht sich selbst noxae geben kann, da die L. 46. cit. nur von dem damno, welchen ein schon zurechnungsfähiger Pupill anrichtet, handelt, und die anscheinende Billigkeit gegen klare Gesetzstellen nicht in Betracht kommen kann, so verdient die erste Meinung wohl den Vorzug!

a) L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. (9. 2.) Si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negauit: Quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum. Cessabit

igitur Aquiliae actio, quemadmodum si quadrupes damnum dederit, aut tegula ceciderit. Sed etsi infans damnum dederit, idem erit dicendum. — L. vlt. §. vlt. D. de admin. tutor. (26. 7.) Impune autem puto admittendum, quod per furorem alicuius accidit, quomodo si casu aliquo, sine facto personae, id accidisset.

Die L. 46. D. cit. lautet so: Furiosus et pupillus, vbi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate: veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: nam iudicio communi diuidundo obligabuntur. Der Jurist spricht nicht von einem Kinde, sondern von einem Pupillen, welcher schon, tutore auctore, selbst handeln kann: auch scheint er geflissentlich den Furiosus von dem zweyten Beyspiele (si damnum dederit) auszuschließen, indem er dabey nicht ihn, aber wohl den Pupillen nennt. — Das teutsche Recht gestattet einen Schädenanspruch, und läßt den Vormund den Schaden, aus des Kindes Gut, ersetzen. Sachsenspiegel B. II. Art. 65.

Cap. III.

Von der Culpa.

Hugonis Donelli (Doneau) commentarii iur. civil. Lib. XVI. cap. 1.

Frid. Es. Pufendorfii de culpa commentatio iuris ciuilis et naturalis. Lemgo, 1741. 8.

Thibaut, System des Pandectenrechts Th. I. §. 250. ff.

Schömann, vom Schadenersatze. Th. I. und Th. II. Seite 3 — 10, und

Dessen Prüfung der Theorie der Culpa des

Herrn Egid von Löhr, in seinem Handbuche des Civilrechts, B. II. N. X.

Egid von Löhr, die Theorie der Culpa. Gießen, 1806.

Desselben Beyträge zu der Theorie der Culpa. Gießen und Darmstadt, 1808.

Joh. Christ. Hasse, die Culpa des Röm. Rechts. Kiel, 1815.

Gensleri exercitt. iur. civil. ad doctrinam de culpa. Ien. 1813.

Desselben Beyträge zu der Lehre von der Diligenz und Culpa. Heidelberg, 1819.

P. L. Kritz, über die Culpa nach Römischem Rechte. Leipzig, 1823.

§. 11.

Begriff und Eintheilungen.

Culpa im weitesten Sinne (Schuld, vitium, peccatum) ist jede Gesetzwidrigkeit in dem Betragen eines Menschen. Sie begründet die Zurechnung, und es kommt für den Begriff selbst nichts darauf an, ob die Schuld absichtlich oder unabsichtlich begangen worden, daher man sie in culpa versutiae, welche den dolus, und in culpa ignorantiae, welche das Versehen (culpa im engern Sinne) in sich begreift, eintheilt [a]).

In Beziehung auf die Umstände, in welchen sie schadet, und die Art, wie sie sich äußert, wird unterschieden:

I. Die Culpa in Contractsverhältnissen, wenn

zwischen dem Beschädiger und dem Beschädigten in Beziehung auf das beschädigte Object eine obligatorische Verbindung statt findet; und die außer denselben, wenn das beschädigte Object dem Beschädiger juristisch fremd ist.

a) L. 5. §. 1. D. ad L. Aquil. (9. 2.) Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit.

§. 12.

Fortsetzung.

II. Die Culpa besteht entweder in faciendo, wenn man etwas thut, was man hätte unterlassen sollen, oder in non faciendo, wenn man etwas unterläßt, was man hätte thun sollen [a]).

Erstere ist wieder von doppelter Art, indem man entweder etwas mit einer Sache vornimmt, was nicht erlaubt ist, oder zwar auf eine rechtmäßige Weise mit der Sache zu thun hat (d. h. mit derjenigen, an welcher der Schaden geschieht), ohne jedoch die nöthige Vorsicht dabey zu brauchen [b]). Letztere aber ist auch wieder verschieden, je nachdem sie auf unkörperliche Sachen und Geschäfte, oder auf körperliche Sachen sich bezieht. Bey den letztern wird es entweder damit versehen, daß man die Sache schlechter werden oder verderben läßt, oder damit, daß man sie von Andern beschädigt werden, gestohlen oder geraubt werden läßt. Das Bestreben, ein Versehen der ersten Art

zu vermeiden, wird diligentia, hingegen das, Fälle der letztern Art abzuwenden, custodia genannt. Beyde werden der culpa in non faciendo entgegengesetzt. Für den Schaden stehen heißt in diesen verschiedenen Beziehungen: culpam, diligentiam, custodiam praestare.

a) L. 91. pr. D. de V. O. (45. 1.) An culpa in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? L. 1. pr. D. de tutel. et rat. distr. (27. 3.).

b) Die practische Wichtigkeit dieser Unterscheidung wird unten §. 35. gezeigt werden.

Abschnitt I.

Begriffe des dolus und der culpa lata insbesondere.

§. 13.

Vom dolus.

Am strengsten wird, von den Fällen der Culpa im weitesten Sinne, der dolus und die culpa lata beurtheilt. Dolus heißt im Allgemeinen die verwerfliche Gesinnung, vermöge deren man Jemandem geflissentlich Schaden oder Unrecht zufügt, und begreift in diesem Sinne auch den Fall in sich, wenn man wider seine bessere Ueberzeugung ein Recht gegen den Andern vertheidigt, das man nicht hat [a]). In einer engern Bedeutung aber bedeutet es Betrug, wenn man durch Täuschung dem Andern Nachtheil zufügt [b]).

Der dolus jeder Art begründet immer ein Recht auf Entschädigung, sollte sie auch nur im Ersatze

der Proceßkosten bestehen, in dem engern Sinne aber er kommt besonders dann in Betracht, wenn von Gültigkeit eines Geschäfts und Freiheit der Einwilligung die Rede ist (actio doli).

a) L. 2. §. 5. D. de dol. mal. et met. exc. (44. 4.) Dolo facit, quicunque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit: — nisi si talis ignorantia sit in eo, vt dolo careat. — L. 8. pr. eod. Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

b) L. 1. §. 2. D. de dolo malo. (4. 3.)

§. 14.

Fortsetzung.

Beym Schadenersatze wird der dolus am häufigsten, als die Absicht zu schaden (animus nocendi), definirt, und dabey der Fall der ungegründeten Rechtsvertheidigung, wie er bey der exceptio doli zum Grunde liegt, bey Seite gesetzt. Man muß aber auch dann den Begriff nicht darauf beschränken, daß der Schaden des Andern der Hauptzweck seyn müsse, sondern es ist schon dolus, wenn man wissentlich, als Mittel um zu einem Zwecke zu gelangen, Schaden stiftet [a]).

Auch ist, gegen Löhr, zu bemerken, daß der dolus auch in non faciendo bestehen [b]), und nicht bloß auf Gewinnsucht, sondern auch auf Bosheit, Schadenfreude und Muthwillen, ja selbst auf Mitleid und Gunst, beruhen kann [c]).

a) z. B. wenn man, um schneller an einen Ort zu kommen, den Bauern durch die Felder reitet, ist es

gewiß dammum dolosum, obgleich das Zertreten der Früchte nicht eigentlich Hauptabsicht war.

b) z. B. wenn man, um den Andern in Schaden zu stürzen, einen gegebenen Auftrag nicht ausführt.

c) z. B. L. 7. §. 7. D. de dolo malo. (4. 3.)

§. 15.

Von der culpa lata.

Culpa lata (c. magna, dolo proxima, negligentia crassa, nimia, dissoluta) ist eine Art zu handeln, deren nachtheilige Folgen der gemeinste Menschenverstand vorhersieht [a]), — also ein grobes, unverzeihliches Versehen, eine schreyende Nachlässigkeit.

Da man Jedermann gemeinen Menschenverstand zutrauen muß, so liegt bey einem solchen Versehen die Vermuthung, daß es wissentlich geschehen sey, sehr nahe, und es streift daher die culpa lata in das Gebiet des dolus hinüber, und wird in den rechtlichen Folgen ihm gleich geachtet, wie folgende Stellen beweisen:

L. 1. §. 1. D. si mensor falsum mod. dix. (11. 6.)

L. 29. pr. D. mandati. (17. 1.)

L. 5. §. 15. D. vt in possessione legatorum esse liceat. (36. 4.)

L. 1. §. 2. D. si is qui testamento liber esse iussus. (47. 4.)

L. 8. §. 3. D. de precario. (43. 26.)

L. 1. §. 5. D. de obl. et act. (44. 7.)
L. 226. D. de verb. sign. (50. 16.)

a) L. 213. §. 2. D. de V. S. (50. 16.) Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.

L. 223. eod. Latae culpae finis est, non intelligere, quod omnes intelligunt.

§. 16.

Fortsetzung.

Aus den §. 15. angezogenen Stellen ergiebt sich, daß, so oft von praestatio doli die Rede ist, die culpa lata stillschweigend als mit darunter begriffen gedacht werden muß [a]. Demungeachtet aber sind beyde Begriffe nicht gleichbedeutend: sondern dolus ist es nur, wenn sich erweisen läßt, daß etwas absichtlich, oder doch wissentlich geschehen sey: dahingegen, wenn dieses ungewiß, die Sache aber von der Art ist, daß jeder vernünftige Mensch das Nachtheilige derselben hätte einsehen, und den Schaden vermeiden müssen: desgleichen, wenn es offenbar ist, daß der Schaden zwar nicht absichtlich, aber doch aus einer ungewöhnlichen Unwissenheit oder Fahrlässigkeit geschehen ist, es culpa lata ist. — Daß die letztere immer wissentlich, jedoch non faciendo begangen werde, wie man wohl behauptet hat, ist unrichtig [b].

a) Doch werden dolus und culpa lata auch abgesondert genannt in L. 6. D. de admin. rer. ad ciuit. pert. (50. 8.) L. 1. C. depos. (4. 34.) L. 20.

C. de negot. gest. (2. 19.) und L. 7. C. arbitr. tutel. (5. 51.)

b) z. B. wer einen Weg von 4 Stunden mit einem Pferde in Einer Stunde zurücklegt, und ihm sogleich zu saufen giebt, oder, wer Sachen, welche frisch gehalten werden müssen, wie z. B. Wein oder Fleisch, beym warmen Ofen verwahrt, thut es vielleicht nur aus Unachtsamkeit oder Unkunde, und doch wird Niemand läugnen, daß es culpa lata sey.

Abschnitt II.

Begriff der culpa im engern Sinne, und Grade derselben.

§. 17.

Begriff derselben.

Culpa im engern Sinne bedeutet eigentlich jedes unabsichtliche Versehen, und schließt daher auch, als Gattungsbegriff, die culpa lata mit in sich. Jedoch haben die Römischen Juristen, wenn sie von der praestatio culpae in Contractsverhältnissen sprechen, noch einen andern Sprachgebrauch, nach welchem sie die culpa lata von dem Begriffe ausschließen, und jedes geringere Versehen, als culpa lata, darunter verstehen; z. B. wenn es von einem Contrahenten heißt: dolum praestat, culpam non praestat, wie in folgenden Stellen:

§. 3. Inst. quibus mod. re contr. (3. 15.)

L. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.) iunct. L. 1. C. depos. (4. 34.)

L. 8. §. 3. D. de precario. (43. 26.)

In diesem Sinne wird auch gleichbedeutend mit culpa, desidia und negligentia gebraucht, z. B. L. 72. D. pro socio (17. 2.) §. 3. Inst. cit.

§. 18.

Grade derselben. 1) im Allgemeinen.

Daß es verschiedene Grade der Fahrlässigkeit giebt, wenn sie auch in concreto nicht immer auf dieselbe Weise sich bemerklich machen, lehrt die tägliche Erfahrung; und schon der Umstand, daß die Römer die Begriffe von culpa lata und leuis trennten, zeigt, daß sie auch in juristischer Beziehung ein Gewicht auf diesen Unterschied gelegt, d. h., daß sie in manchen Verhältnissen es genauer, in andern es weniger genau mit der anzuwendenden Sorgfalt und Vorsicht nehmen zu müssen geglaubt haben.

Aus den zerstreuten Aeußerungen hierüber, in den Institutionen, Pandecten und Codex, haben nun die spätern Bearbeiter des Römischen Rechts eine eigne Theorie von den Graden der culpa zusammen zu setzen gesucht, welche aber wegen der Widersprüche der Römer, ihres schwankenden Sprachgebrauchs, und der verschiedenen Abstraction der Neueren, nie hat ganz ins Klare kommen können. Manche Juristen haben sogar, mit Beziehung auf das Teutsche Recht, den praktischen Nutzen jener Distinction ganz in Zweifel gezogen, und angenommen, daß bey uns allenthalben derselbe Grad der

culpa prästirt werde [a]). Allein auch das Teutsche Recht unterscheidet [b]); und bey näherer Prüfung erscheint die Distinction weder der gesunden Vernunft und Billigkeit widersprechend, noch auch in der Ausführung unmöglich: sonst würden die Römischen Juristen, welche in der That nicht an unfruchtbaren Grübeleyen hingen, sondern überall einen ausgebildeten practischen Sinn zeigen, sie nicht durch alle Theile des bürgerlichen Rechts hindurch geführt haben.

Auf einer anderen Seite wird die Meinung aufgestellt, daß die Entscheidungen der Römischen Juristen über diese Materie zwar practisch richtig seyen, daß sie aber, weil sie sämmtlich concreter Art, und nur in fragmentarischer Form auf uns gekommen seyen, sich nicht dazu eignen, eine umfassende Theorie daraus zu bilden: eine Ansicht, mit deren Entwickelung besonders Kritz in seinem angeführten Werke sich beschäftigt. Allein eines Theils zeigt deren nähere Ausführung, daß auch sie von allgemeinen Gesichtspuncten nicht fern bleibt, und daher auch nicht sowohl gegen die bisherige Bearbeitung der Lehre im Ganzen, als vielmehr gegen einzelne bestehende Meinungen, gerichtet ist; anderen Theils wird man bey unbefangenem Durchlesen der vielen hierher gehörigen Stellen, sich überzeugen, daß die meisten derselben nicht bloß einen speciellen Fall entscheiden, sondern über die eine oder die andre Art von Rechtsverhältnissen

überhaupt Grundsätze aufstellen, und bestimmen, welche culpa darin zu leisten sey c).

Daß es dabey immer noch in jedem gegebenen Falle darauf ankommt, zu bestimmen, ob die vorliegende Handlungsweise einer Parthey in die Kategorie einer größern oder geringeren Schuld gehöre, und daß hierin dem richterlichen Ermessen ein großer Spielraum gelassen ist, war den Römern eben so wohl bekannt, als uns, ohne daß daraus die Unstatthaftigkeit oder Unanwendbarkeit des Unterschieds selbst nothwendig folgt. Man braucht in dem Gebiete richterlicher Entscheidungen nicht eben ergraut zu seyn, um zu wissen, in wie vielen ähnlichen Fällen der Richter die Gränze des Viel und Wenig, nach der Lage der Sache, selbst zu finden genöthiget ist.

Es verlohnt sich daher wohl der Mühe, zu untersuchen, wie streng, oder wie glimpflich die Römischen Juristen in jeder Art der rechtlichen Berührung, mit dem, welchem ein Schaden beygemessen wird, es gehalten wissen wollen. Um aber hierzu zu gelangen, müssen zuvor die wenigen, einfachen Abstufungen, auf welche die ganze Lehre am Ende zurückzuführen ist, untersucht werden; und hier stößt man, wenn man die minder erheblichen Abweichungen einzelner Neueren bey Seite setzt, auf zwey Haupttheorien, von denen die eine die ältere, schon von den Glossatoren angenommene, ist, und die gemeine Theorie heißt, die zweyte aber, von Hugo Donellus im 16ten

Jahrhunderte zuerst aufgestellt, die neuere genannt wird.

a) Chr. Thomasii D. de vsu practico doctrinae difficillimae iuris Romani de culparum praestatione in contractibus. Hal. 1705. — Es wird gerade in dieser Lehre zu oft der moralische und juristische Gesichtspunct verwechselt, da doch die Pflicht eines tugendhaften Mannes, auf jede ihm anvertraute Sache den möglichsten Fleiß zu wenden, nicht sofort, und in allen Fällen, für den andern Theil das harte Recht erzeugt, ihn zur Schadloshaltung zu zwingen.

b) Sachsenspiegel B. III. Art. 5.: Welcher Mann dem andern sein Gut thut zu behalten, wird es ihm gestohlen oder geraubet, oder verbrennt es ihm, oder stirbt es, ob es Viehe ist, er darf da keine Noth umb leiden, thar er sein Recht darzuthun, daß der Schade ohne seine Schuld geschehen. Was man aber dem Mann zu gebrauchen leihet, oder zu Pfand versetzet, das soll er unverderbt wieder bringen dem, der es ihm liehe oder versatzte, oder soll es ihm gelten nach seinen Würden, u. s. w.

c) Man denke nur an L. 23. D. de reg. iur.

§. 19.

2) Nach der gemeinen Theorie.

Die gemeine Theorie nimmt, außer der culpa lata, noch zwey Hauptgrade an, die culpa leuis, und culpa leuissima. Unter der erstern versteht sie ein gewöhnliches Verfahren (omissio diligentiae mediae et consuetae), oder die Unterlassung der Aufmerksamkeit, welche ein ordentlicher Hauswirth gewöhnlich auf seine Sachen zu wenden pflegt: unter culpa leuissima aber ein sehr gerin-

ges Versehen (omissio diligentiae summae), oder die Verabsäumung der höchsten Sorgfalt, welche nur von sehr aufmerksamen und gewissenhaften Leuten erwartet werden kann. Von der culpa leuis werden die römischen Ausdrücke culpa schlechthin, diligentia exacta, diligentia quam diligens paterfamilias adhibere solet, hingegen von der culpa leuissima die Ausdrücke diligentia exactissima, diligentissimi patrisfamilias, custodia, und diligentia schlechthin, wo sie als eine Steigerung von culpa erscheint, verstanden. Der Hauptsitz dieser Trichotomie ist in

L. 15. §. 2. D. commodati (13. 6.) vergl. mit L. 18. pr. eod.
L. 47. §. 5. D. de Legat. I. (30.) und
L. 23. D. de regulis iur. (50. 17.)

Die Stellen aber, wo die Benennungen culpa leuis und leuissima vorkommen, sind

L. 39. §. 6. D. de admin. et peric. tutor. (26. 7.)
L. 22. §. 3. D. ad SC. Trebell. (36. 1.)
L. 47. §. 5. D. de Legat. I. (30.)
L. 7. C. arbitrium tutelae. (5. 51.)
L. 20. C. de negot. gestis. (2. 19.)
L. 44. D. ad L. Aquil. (9. 2.)

Endlich wird die culpa leuis noch besonders getheilt in culpa leuis in abstracto, d. i. die Unterlassung des Fleißes, welchen man bey allen ordentlichen und sorgsamen Leuten antrifft: und culpa leuis in concreto, d. i. die Unterlassung

des Fleißes, welchen der, von welchem die Rede ist, in seinen Sachen insbesondre anzuwenden pflegt, wovon die Quellen den Ausdruck: diligentia talis, qualem suis rebus adhibet, gebrauchen.

Cuiacius (Cujas) a), Rittershus b), Wächtler c), Heineccius d), Pufendorf e), Höpfner f), Schömann g), Glück h), Curtius i), und fast alle Practiker k).

a) in Obseru. L. XIX. obs. 24.
b) in comm. ad L. 23. D. de reg. iur. Prolegom. cap. V.
c) in Diss. ad L. 5. §. 2. D. commod. et L. 23. D. de reg. iur., siue de gradibus culpae in contractibus. Viteb. 1680. Cap. I.
d) in Elem. iur. ciu. sec. ord. Inst. §. 787.
e) de culpa, P. II. cap. 6.
f) im Commentar §. 757.
g) vom Schadenersatze, S. 80 flgde, welcher jedoch bey der culpa leuissima wieder zwischen völligem Verluste, und bloßer Deterioration der Sache, unterscheidet.
h) in der Erläuterung der Pand. Th. IV. §. 322.
i) im Handbuche des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts Th. III. §. 1164 b). u. a. a. O.
k) auch Hofacker schließt sich (princ. iur. ciu. Rom. Germ. T. I. §. 212.) hier an. Gensler nimmt in seiner Hünerleiter (Beytrag zur Lehre von der Diligenz u. s. w.) gar, außer der culpa lata, noch vier Grade an.

§. 20.

3) Nach der neueren Theorie.

Die neuere Theorie nimmt, außer der culpa lata, nur noch Einen Grad des Verschuldens an, indem sie die culpa leuis und leuissima, in Rücksicht der Prästation, als Eins betrachtet. Sie

nimmt die Superlative von diligens und exacta für gleichbedeutend mit dem Positiv, und versteht da, wo culpa und diligentia neben einander aufgeführt stehen, entweder unter culpa blos die in faciendo, und unter diligentia das Correlat von der in non faciendo (wie z. B. in L. 17. D. de iure dot.), oder unter culpa die in concreto, unter diligentia aber den absoluten Fleiß (wie z. B. in L. 53. §. 3. D. de furt.). Sie betrachtet die custodia nur als eine Unterart der diligentia, und läßt zwar die culpa in concreto, der Sache nach, zu, ohne sie jedoch bloß als eine Unterart von culpa leuis zu behandeln. Sie fordert nie Auszeichnung, sondern in jedem Falle nur das, was ein andrer ordentlicher und gewissenhafter Mann in gleichem Falle gethan haben würde. Sie gründet sich auf viele Gesetzstellen, durch welche die gemeine Theorie unvermeidlich in die größten Widersprüche gestürzt wird.

Donellus [a], Iac. Gothofredus [b], Le Brun [c], Thibaut, v. Löhr, Hasse [d], Haubold [e], u. s. w.

a) a. a. O. — S. oben §. 11.

b) Nicht den Worten, aber der Sache nach: im Commentar zu L. 23. D. de reg. iur. (in Opp. ed. Genev. 1652. pag. 108.). Darüber s. Hassens Culpa, Anh. II. S. 619.

c) Essai sur la prestation de fautes etc. Paris, 1813., recensirt von Hasse in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissensch. B. IV. Heft 2.

d) Sämmtlich in den oben §. 11. angeführten Schriften.

d) in Seinen Vorlesungen, und Seinen Lineamentis doctrinae Pandectarum (Lips. 1820.) §. 96.

§. 21.
Prüfung der gemeinen Theorie.

Die Beweisstellen der gemeinen Theorie sind solche, welche gerade die allgemeinsten Gesichtspunkte von der Prästation der Culpa enthalten, und dabey von der praestatio diligentiae als von einer Sache reden, welche weit mehr ist, als die praestatio culpae, z. B.:

1) L. 23. D. de reg. iur. (50. 17.) Hier werden erst solche Contracte, wo nur dolus, sodann solche aufgezählt, wo auch Culpa prästirt wird, und hierauf folgen die Worte: In his quidem et diligentiam, oder wie Andre lesen, in his quidam et diligentiam [a]), welche ziemlich deutlich anzudeuten scheinen, daß unter den erwähnten Contracten, auch der eine oder der andre sey, in welchem man nicht allein culpam, sondern auch sogar diligentiam zu prästiren habe. Allein das Wort diligentia kann hier wohl von der diligentia schlechthin, im Gegensatze von der diligentia in suis rebus, verstanden werden (vergl. §. 20.), und überhaupt ist die ganze Stelle von den Compilatoren zu sehr gemißhandelt, als daß sie zu einem entscheidenden Beweise dienen könnte [b]).

a) Die Florentiner Handschrift liefet: in his quidem et diligentiam; die Basiliken (ἐν τούτοις δὲ καὶ ἐπιμέλεια) stimmen ihr bey: — einige vulgatae, und mit ihnen Doneau, Schömann, Gensler u. A.

lesen: quidam. — Eine ausführliche kritische Beleuchtung dieser Stelle findet man in Ant. Schultingii Notis ad Titulos digestorum de verborum significatione et de regulis iuris, ed. Smallenburg. Lugd. Bat. 1799. pag. 136 sqq.

b) So läßt z. B. die schleppende Wiederholung der Worte: et dolum et culpam recipit, hinter rerum communio, vermuthen, daß noch ein Zwischensatz vorhergegangen sey. So halten viele Neuere die Worte: in his quidem et diligentiam, für eine bloße Interpolation, oder ein Glossem.

§. 22.

Fortsetzung.

Eine zweite Stelle ist:

2) L. 5. §. 2. D. commodati (13. 6.).

Hier sagt Ulpian: wenn der Inhaber einer fremden Sache keinen Nutzen von ihr habe, hafte er nur für dolum; wenn beide Contrahenten aber Nutzen haben, auch für culpam: und beym Commodat, wo der Empfänger gar allein den Vortheil habe, auch für diligentiam. Dies scheint offenbar eine dreyfache Gradation zu enthalten, welche man zwar wegzudisputiren gesucht hat, indem man bald mit Donellus annahm, der Jurist habe unter culpa nur die in faciendo sich gedacht, bald, wie Hasse, nur die diligentia quam suis rebus darunter begriff, das Wort diligentia selbst aber von der in abstracto verstand. Allein alles dies ist unwahrscheinlich, und man muß entweder den Widerspruch, in welchen die Stelle durch die natürliche Interpretation mit andern Stellen geräth,

stehen lassen, oder annehmen, daß Ulpian sich falsch ausgedrückt habe, wobey allerdings bemerkenswerth ist, daß bey den Worten im Eingange: interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus, nicht auch: interdum et diligentiam, hinzugesetzt ist.

§. 23.

Fortsetzung.

3) L. 18. pr. D. commod., verbis „Haec ita."

Diese Stelle scheint, in Verbindung mit der vorigen, zu bestätigen, daß wenigstens bey den ältern Juristen eine Ansicht geherrscht habe, nach welcher zwischen dem dolus und dem höchsten Fleiße, wie er beym Commodat prästirt wird, noch etwas in der Mitte liege, was in allen Fällen, wo der Vortheil auf beyden Seiten ist, in Anwendung komme. Sonst wäre die nähere Bestimmung: vt ita culpae fiat aestimatio etc., ganz ohne Sinn. Hassens Vorschlag, hier wieder mit der diligentia quam suis rebus auszuhelfen, ist deswegen bedenklich, weil dann nicht pignus mit der dos zusammengestellt seyn konnte [a]).

a) S. unten §. 40. und §. 50. — Jedoch hat Hasse diesen Widerspruch, auf eine scharfsinnige Weise, durch die Conjectur zu beseitigen gesucht, daß es ursprünglich nicht rebus pignori datis, sondern fiduciae datis, geheißen habe. S. Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft B. IV. Heft 2. S. 235.

§. 24.

Fortsetzung.

4) L. 47. §. 5. D. de legat. I. (30.)

Diese Stelle hat dieselben Schwierigkeiten, wie die vorigen, weil unter den Worten: an numquid et diligentia quoque exigenda est ab haerede? offenbar etwas Höheres gedacht werden muß, als die gleich vorher erwähnte culpa leuis. Die Versuche der Gegner der gemeinen Theorie, dieß zu erklären, sind die vorigen. Endlich verdient auch eine Beachtung

5) §. ult. I. quib. mod. re contrahit. obligatio. (3. 15.)

welche unmittelbar auf den Schluß hinführt, daß da, wo der Eine Contrahent allein den Vortheil hat, mehr als diligentia exacta prästirt werden müsse. Sollte der Pfandgläubiger nur von dem casus frey gesprochen werden, so wäre wenigstens der vorausgeschickte Grund ganz unpassend, da der casus in keinem Geschäfte prästirt wird.

§. 25.

Beschluß.

Wenn nun nach allem diesem es nicht unmöglich ist, daß eine der gemeinen Theorie ähnliche Ansicht unter den Römern vorgekommen sey, so ist doch eben so gewiß, daß dieselbe, als vorherrschend, nicht betrachtet werden kann. Dies beweisen folgende Sätze:

1) daß Contracte, bey welchen die gemeine

Theorie unterscheidet, und bey dem einen culpam leuissimam, bey dem andern nur leuem präſtiren läßt, in den Quellen ſich ausdrücklich gleich geſtellt werden. Dies iſt der Fall mit dem Kauf-, Mieth- und Pfandcontracte, in Vergleichung mit dem Commodat [a]):

2) daß von Geſchäften, wo die gemeine Theorie wegen des beiderſeitigen Nutzens nur culpam leuem annimmt, in den Quellen Worte gebraucht ſind, die nach der eigenen Erklärungsart der gemeinen Theorie, von der culpa leuissima verſtanden werden müſſen. Dies iſt der Fall beym Kaufe [b]), beym Pfande [c]), und bey der locatio conductio [d]):

3) daß im Gegentheil von Geſchäften, wo die gemeine Theorie culpam leuissimam präſtiren läßt, Worte gebraucht ſind, die ſie nur auf die culpa leuis beziehen darf [e]). Endlich ſpricht für obige Behauptung

4) der Umſtand, daß die praestatio culpae leuissimae beym Mandatar und negotiorum gestor zu offenbaren Ungerechtigkeiten führt, wenn man dagegen, nach der gemeinen Theorie, den Verkäufer, Pachter, oder Pfandgläubiger gelinder behandeln will.

a) L. 3. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) L. 5. §. vlt. D. commodati. (13. 6.) L. 13. §. 1. D. de pignor. act. (13. 7.)

b) L. 2. §. 1. D. de peric. et commod. (18. 6.) L. 18. §. 9. und L. 38. pr. D. de damno infecto. (39. 2.)

c) L. 13. §. 1. D. cit. L. 8. C. de pignorat. act. (4. 24.)

d) L. 25. §. 7. D. locati. (19. 2.)

e) Dies ergiebt sich, wenn man mit §. 1. I. de oblig. quae quasi ex contr. nasc. (3. 28.) die Stelle bey Paulus: Rec. sent. Lib. I. Tit. 4. §. 1. und L. 20. C. de negot. gestis (2. 19.) vergleicht, und beym Commodat, nach §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.)

§. 26.

Prüfung der neuern Theorie.

Wenn man auf diese Art die gemeine Theorie allenthalben ad absurdum führen kann, so bedarf es für die Richtigkeit der neuern Theorie keines besondern Beweises, sondern es ist genug, den gegnerischen entkräftet zu haben. Wenn nämlich die Letztere zeigt, daß die vermeintliche Scheidewand zwischen culpa leuis und leuissima unhaltbar sey, so tritt damit die Einheit beyder, und der Satz, daß es, in Hinsicht auf die Prästation, überhaupt nur zwey Grade der culpa in abstracto gebe, von selbst hervor. Indessen dienen zur gewissern Bestätigung dieses Satzes noch folgende Stellen, in welchen jener Unterschied verworfen, und culpa und diligentia auf Eine Stufe gesetzt werden:

L. 68. pr. D. de contrah. emtione. (18. 1.)

L. 3. §. 5. D. de iure fisci. (49. 14.)

L. 6. D. de administr. rerum ad ciuitat. pertinent. (50. 8.)

und vorzüglich

L. 17. §. 2. D. de praescript. verb. (19. 5.)

§. 27.
Practisches Resultat.

Um nun zu einem befriedigenden practischen Resultate zu gelangen, muß man vor allen Dingen die Stellen des Römischen Rechts, deren Sinn und Bedeutung unzweydeutig ist, von den zweydeutigen und bestrittenen absondern, und nur die erstern zur Anwendung bringen, also wohl zwischen culpa lata und leuis, nicht aber zwischen leuis und leuissima, unterscheiden. Fürs zweyte muß man wohl bedenken, daß sich das Maaß des anzuwendenden Fleißes nicht nach einem quantitativen, für alle Fälle gleichen Verhältnisse bestimmen läßt, sondern daß zur Richtschnur immer die Handlungsweise eines ordentlichen und gewissenhaften Menschen dienen muß, welcher nach den Umständen bald eine höhere, bald eine geringere Sorgfalt für nöthig erachtet. Dies richtet sich z. B.

1) nach dem Umfange des Gegenstandes; so erfordert z. B. die Aufsicht über ein Thier mehr Aufmerksamkeit, als über eine leblose bewegliche Sache; noch mehr die Verwaltung ganzer Oekonomieen, oder kaufmännischer und juristischer Geschäfte;

2) nach den Kenntnissen und Fertigkeiten, welche eine Sache ihrer Natur nach erfordert. Wenn z. B. eine Kunst sehr schwer und mühsam

ist, so hat der Künstler, welcher darin das Verlangte leistet, doch nur seine Schuldigkeit gethan, so wie der Taglöhner, wenn er die ihm übertragene Arbeit verrichtet. Nur bey Geschäften, welche Phantasie, Geschmack, Scharfsinn, oder sonst eine höhere Geistesthätigkeit erfordern, läßt sich dieser strenge Maaßstab nicht anlegen. S. unten §. 42. und 52.

§. 28.

Fortsetzung.

Auch richtet sich 3) der Grad der Verantwortlichkeit darnach, zu welcher Classe von Personen Jemand gehört; nämlich das Bild eines diligens paterfamilias, mit welchem die Handlungsweise des Beklagten verglichen werden soll, muß aus derselben Classe von Menschen hergenommen werden, aus welcher er selbst ist; daher z. B. dem Bauer manches Versehen nicht imputirt werden kann, welches dem Kaufmanne oder Rechtsgelehrten imputirt wird. Nur muß er nicht voreilig einem Geschäfte sich unterzogen haben, welches über seine Kräfte ging, weil er sonst um deswillen in culpa ist [a]).

Ferner muß 4) Alter, Geschlecht und Gesundheit berücksichtigt werden [b]).

Endlich 5) kommt es auch auf die Triebfeder des Versehens an, indem z. B. Fehler, welche aus Mangel an Umsicht oder Geistesgegenwart entstehen, leichter entschuldigt werden, als wenn Träg-

heit, Feigheit, oder Mangel an gutem Willen, zum Grunde liegen.

a) In solchen Fällen heißt es: Imperitia, infirmitas, culpae adnumeratur. L. 8. §. 1. D. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 9. §. 3. L. 13. §. 5. D. locat. conduct. (19. 2.)

b) Vergl. L. 137. §. 2. D. de V. O. (45. 1.), welche unten im Anhange abgedruckt ist.

§. 29.

Von der culpa in concreto.

Die culpa kommt in concreto nicht bloß dann in Betracht, wenn sie negativer Art ist (Unterlassung der diligentia quam quis suis rebus adhibet): sondern auch, wenn sie in faciendo besteht [a]. Daß die Quellen bey den Worten „quam suis rebus adhibet" allemal die Person des Beklagten insbesondre im Auge haben, ist zu offenbar, als daß die Auslegung Genslers, welcher dabey quiuis supplirt, und daher, so wie Kritz, den gewöhnlichen Begriff der culpa in concreto (s. oben §. 19.) ganz verwirft, Eingang finden könnte [b]. Ueberhaupt liegt der subjective Maaßstab, welcher hier angewendet werden muß, im wirklichen Leben nicht immer so fern, als man häufig glaubt, sobald nur in den eignen Angelegenheiten desjenigen, welcher dafür zu haften hat, ein ganz ähnliches Sachverhältniß vorkommt: sonst kann man ihn freylich nur nach der diligentia in abstracto beurtheilen [c]. Uebrigens findet sich darin, daß die Rechte manche Personen nur diese

Diligenz prästiren lassen, eine besondere Nachsicht gegen diese Personen; wer daher nach diesem Maaßstabe beurtheilt seyn will, muß, um sein Versehen zu rechtfertigen, zeigen, daß er es in seinen eignen Sachen auch so zu halten pflege [d]). Nur dann fällt der Beweis des Gegentheils auf den Kläger, wenn der Beklagte eigentlich nur culpam latam zu prästiren hat, der Kläger aber daraus, daß derselbe in seinen Sachen sorgfältiger sey, einen bösen Willen folgern will.

a) L. 24. §. 5. D. solut. matr. (24. 3.)

b) vergl. vorzüglich L. 72. D. pro socio. (17. 2.) L. 24. §. 5. D. cit., und L. vlt. Cod. de pactis conuentis tam sup. dote etc. (5. 14.)

c) Ich habe einen Fall in praxi gehabt, wo ein Kaufmann drey Schiffe mit Waaren in See gehen ließ, von denen er das eine auf seine alleinige Rechnung, die beyden andern aber auf Rechnung der Societät befrachtete, und die Versendung besorgte. Als ihm nun, angeblich wegen zweckwidriger Instructionen, die er den Schiffscapitäns gegeben haben sollte, von den übrigen Theilhabern der Unternehmung zugemuthet wurde, gewisse entstandene Schäden und Kosten allein zu tragen, konnte er mit Recht sich darauf berufen, daß er in Hinsicht auf seine eigne Ladung ein ganz gleiches Verfahren befolgt hatte: welcher Umstand auch in die Entscheidungsgründe aufgenommen wurde.

d) worin noch keineswegs, wie Hasse (p. 416) sich vorstellt, und Gensler im Beytrage S. 34. nachspricht, eine confessio propriae turpitudinis enthalten ist.

§. 30.

Fortsetzung.

Die culpa in concreto kann nicht als ein besondrer Grad betrachtet werden, sondern kommt, je nachdem ein Mensch in der Art von Dingen, von welcher die Rede ist, nachlässig oder sorgsam zu seyn pflegt, bald der culpa lata, bald der leuis gleich. In Hinsicht der Verantwortlichkeit aber erscheint sie als ein Mittelglied, indem nämlich derjenige, welcher für culpam in concreto haftet, in vielen Fällen besser daran ist, als wenn er diligentiam exactam, und schlimmer, als wenn er nur culpam latam prästiren müßte. So wie es übrigens einen höhern Grad, als diligentiam exactam, nicht giebt, so kann auch eine höhere diligentia in concreto nicht verlangt werden. Daher giebt Auszeichnung in eignen Sachen Andern noch kein Recht, eine gleiche Auszeichnung in fremden Sachen zu fordern, wenn nicht auf diese persönliche Eigenschaft des Mannes besondere Rücksicht genommen worden ist.

Manche Juristen wollen, gestützt auf L. 32. D. depositi (16. 3.), die culpa in concreto der culpa lata durchaus gleich achten. Allein, wenn es auch wahr ist, daß ein äußerst liederlicher Mensch, damit, daß er in seinen Sachen auch so handle, sich nicht entschuldigen kann, indem culpa lata immer prästirt werden muß, so darf man doch dagegen einen ordentlichen Mann, deswegen, weil er

in einem fremden Geschäft sich einmal von einer kleinen Unvorsichtigkeit, oder Unklugheit beschleichen läßt, die man in seinen Geschäften nicht wahrnimmt, nicht sofort der culpa lata schuldig erklären. Daher ist es unrecht, aus jener hingeworfenen, nur von einem sehr nachlässigen Hauswirth sprechenden, Aeußerung des Celsus, gleich eine Regel zu machen, welche theils die Natur der Sache, theils noch überdies alle die Stellen gegen sich hat, welche außer dolum, auch noch culpam, und quantam in suis rebus diligentiam, besonders erwähnen [a]).

a) L. 25. §. 16. D. fam. ercisc. (10. 2.) L. 17. D. de iure dot. (23. 3.) L. 1. pr. D. de tutel. et rationib. distrah. (27. 3.) Vergl. Gensleri exerc. iur. ciu. ad doctrinam de culpa, pag. 94 sq.

§. 31.
Beschluß.

Uebrigens muß man den Fall, wo auf eigne und fremde Sachen zugleich die nöthige Sorgfalt möglich ist, von dem Nothfalle unterscheiden, wo man nur das Eine oder das Andre retten kann. Hier muß bey Geschäften, wo diligentia exacta prästirt wird, das fremde Eigenthum vorgezogen, oder, wenn der Kläger beweist, daß des Beklagten eigne Sachen gerettet sind, Ersatz geleistet werden. Hingegen, wo nur culpa lata oder diligentia quam suis rebus prästirt wird, ist es erlaubt, erst zu dem Seinigen zu greifen: der Be-

klagte muß aber darthun, daß dies aus wahrer Noth geschehen, und, Beides zu retten, nicht wohl möglich gewesen sey [a]).

a) Diese Sätze ergeben sich theils aus der Natur der Sache, theils aus der Vergleichung des Commodats mit dem Depositum. Von dem erstern sagt Ulpian L. 5. §. 4. D. commodati (13. 6.) „Si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: nisi forte, cum possit res commodatas saluas facere, suas praetulit“: von dem letztern haben wir zwar im Römischen Rechte keine hierher gehörige Bestimmung, denn die L. 32. D. depositi spricht nicht vom Nothfalle, aber das canonische Recht drückt sich darüber, im cap. 2. X. de deposito (3. 16.) so aus: „Bona fides abesse praesumitur, si, rebus tuis salvis existentibus, depositas amisisti“, wo das Wort praesumitur auf den im Paragraphen erwähnten, dem Depositar nachzulassenden, Beweis hindeutet. Der von Lauterbach und Andern (s. Wehrn a. a. O. §. 13. not. 3. und Kritz in der angeführten Schrift S. 94 f.) der Entscheidung zum Grunde gelegte Unterschied, ob die fremden, oder die eignen Sachen mehr werth gewesen, verdient nur in so fern einige Berücksichtigung, als derjenige, welcher einen eignen geringfügigen Gegenstand in Sicherheit bringt, und dafür ein anvertrautes Gut von hohem Werthe dem Verderben überläßt, die Präsumtion der mala fides in noch höherem Grade gegen sich hat.

§. 32.

Von der custodia.

Die custodia ist eine Unterart von diligentia, welche nur bey körperlichen, besonders beweglichen, Sachen, Anwendung findet, und

in dem Schutze gegen Entwendungen und Beschädigungen besteht. Wenn es daher bey manchen Geschäften heißt, daß custodia prästirt werde, bey manchen nicht, so liegt der Unterschied meist darin, daß der Gegenstand bey dem einen Geschäfte sich dazu besonders eignet, bey dem andern nicht.

Einen besondern Grad zeigt die custodia nicht an, noch ist bey ihr in der Regel eine größere Verantwortlichkeit, als bey der übrigen diligentia; sondern es giebt eine custodiam plenam, welche der diligentia exacta gleich ist, und minus plenam, welche nur dolum und culpam latam vermeidet [a]).

So wie aber diligentia allein im Zweifel immer exactam bedeutet, so ist es auch mit der custodia: und in diesem engern Sinne genommen kann man sagen, daß der Depositar custodiam nicht prästire [b]).

a) L. 2. §. 1. L. 3. D. de peric. et commod. (18. 6.)

b) §. 17. I. de obl. quae ex delict. (4. 1.) L. 14. §. 3. D. de furtis. (47. 2.), im Vergleich mit L. 1. pr. D. depos. (16. 3.) Ioh. Chr. Hübner Diss. (praes. Tob. Richter) de obligatione ad custodiam. Lips. 1773. §. 7. Ueber den rechtlichen Zusammenhang, in welchem die praestatio custodiae mit der actio furti steht, s. Hasse von der Culpa, Cap. X. §. 81 fgde.

Abschnitt III.

Von der Prästation der Culpa.

Titel I.

Im Allgemeinen.

§. 33.

Von dem Unterschiede zwischen positiven und negativen Versehen.

Die Regel ist, daß Niemand für fremde Sachen zu sorgen, wohl aber Jeder sich sorgfältig zu hüten hat, daß er nicht das Eigenthum Anderer beschädige oder verderbe. Man haftet daher allenthalben für culpam in faciendo, für diligentiam oder culpam in non faciendo aber nur dann, wenn man durch Vertrag, oder andre obligatorische Ursachen, die Sorge für eine fremde Angelegenheit besonders übernommen hat. Daher finden auch zur Einklagung des Schadens bey der culpa in non faciendo nur die Rechsmittel statt, welche aus jenem obligatorischen Verhältnisse überhaupt entspringen, z. B. die Contractsklage, dahingegen für die culpa in faciendo besondre Schädenklagen eingeführt sind. Wer durch ein positives Factum, welches bey gehöriger Vorsicht erlaubt ist, Gelegenheit zu Schaden giebt, nachher aber die nöthige Aufmerksamkeit zu Verhütung des Schadens unterläßt, begeht mehr culpam in faciendo, als in omittendo [a]).

a) z. B. L. 8. L. 27. §. 9. L. 30. D. ad L. Aquil. (9. 2.) Nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur.

§. 34.

Von der Lex Aquilia.

In Beziehung auf Vergütung solcher Schäden, welche durch Unterlassung des positiven Fleißes, zu welchem Jemand in einem contractmäßigen Verhältnisse verpflichtet war, entstehen, hatten die Römer kein geschriebenes Gesetz, sondern ihre rechtlichen Grundsätze über diesen Gegenstand hatten sich aus sich selbst, aus der Natur der Geschäfte, durch die Praxis gebildet, und machten also einen Theil derjenigen großen Masse des Römischen Rechts aus, welche Pomponius a) ius ciuile im engern Sinne nennt. Hingegen wegen aller andern Beschädigungen scheint das Bedürfniß einer allgemeinen gesetzlichen Verordnung lebhafter gefühlt worden zu seyn. Daher ward im Jahre 467 der Erbauung Roms, auf den Antrag des Volkstribun Aquilius, das so genannte Aquilische Gesetz gegeben, welches, theils mit ausdrücklichen Worten, (si occiderit, — vsserit, fregerit, ruperit) theils vermöge der später hinzugekommenen ausdehnenden Erklärung, bey jeder widerrechtlichen Beschädigung (damnum iniuria datum), einen Schädenanspruch ertheilte b).

a) in L. 2. §. 5. D. de orig. iur. (1. 2.)
b) Vergl. den Titel der Pandecten ad Leg. Aqui-

liam (9. 2.), und Gerh. Noodt lib. sing. ad Legem Aquiliam, in opp. Lugd. Bat. 1724. p. 137.

§. 35.

Wiefern die actio legis Aquiliae in Contractsverhältnissen statt finde?

Bey dem damno iniuria dato, worauf die lex Aquilia sich bezieht, muß das geringste Versehen prästirt werden [a]). Nun war die lex Aquilia, wie aus dem vorigen Paragraphen erhellet, zwar ursprünglich nur auf solche Fälle berechnet, wo keine andre Klage statt fand; allein es ist bekannt, daß sie später auch auf Contractsverhältnisse ausgedehnt wurde, so daß die actio ex lege Aquilia mit der Contractsklage concurrirt und der Kläger zwischen beiden die Wahl hat. Daher wird gemeiniglich angenommen, daß obige Regel auch in Contractsverhältnissen gelte, und der Grad der Culpa, welcher sonst bey dem Geschäfte seiner Natur nach prästirt wird, nicht in Betracht komme. Allein richtiger ist es wohl, dieses auf die Fälle zu beschränken, wo der Contrahent die Sache bey einer Gelegenheit beschädigt, wo jeder Fremde auch sie hätte beschädigen können; dahingegen, wenn es bey der Erfüllung der übernommenen Obliegenheiten an der Sache geschieht, die Strenge der lex Aquilia nach den Grundsätzen des Contractsverhältnisses sich modificirt [b]). Uebrigens giebt es auch positive Handlungen genug, wo bloß die Contractsklage, nicht aber actio legis Aquiliae statt

finden würde, weil es kein reines damnum iniuria datum ist c).

a) L. 44. D. ad L. Aquil. (9. 4.) In Lege Aquilia et leuissima culpa venit.

b) L. 24. §. 5. D. solut. matr. (24. 3.) im Anhange abgedruckt. L. 54. §. 2. D. de acquir. rer. dom. (41. 1.) Sed damnum dando, damni iniuriae tenebitur, vt tamen culpam in damno dando exigere debeamus grauiorem, nec tam leuem, quam ab extraneo. Ein andres Beyspiel, außer dem, welches diese Stelle liefert, ist: wenn Jemand bey Feuersgefahr die Sachen seines abwesenden Freundes rettet, und dabey etwas zerstößt oder zerbricht. Hier kann man nicht wegen des geringsten Versehens Ersatz fordern. Ein Beyspiel vom Gegentheil wäre, wenn der Depositar durch unvorsichtiges Werfen oder Schießen, wie in L. 9. §. vlt. D. ad L. Aquil., die deponirte Sache träfe, und verletzte. S. Thibaut's Recension von Hassens Theorie der Culpa, in den Heidelberger Jahrbüchern 1815. 10tes Heft, S. 951 — 58. und Malblanc Diss. de culpa eiusque speciebus et gradibus. Tubing. 1807. pag. 9. sqq.

c) z. B. L. 18. §. 3. D. de dol. mal. (4. 3.) von geborgten falschen Gewichten, L. 17. §. 3. L. 18. §. 3. D. commod. (13. 6.) von geborgten morschen Stützen oder auslaufenden Gefäßen, L. 41. D. mandat. (17. 1.) vom Mandatar, welcher die Gränzen des Auftrags überschreitet. — Doch wissen wir nunmehr aus dem Gaius Lib. III. §. 115 sq., daß bey einer besondern Art des Betrugs, die Lex Aquilia, cap. 2., auch zu Hülfe kam.

§. 36.
Von dem Ersatze des damni iniuria dati, nach der lex Aquilia.

Die actio legis Aquiliae ist poenalis. Sie geht nämlich nicht auf den jetzigen wahren Werth, sondern wenn ein Sclave oder Hausthier getödtet worden ist, auf den höchsten Werth, den die Sache im letzten Jahre, bey jedem andern Schaden aber auf den höchsten Werth, den sie in den letzten 30 Tagen gehabt hat [a]), und überdies noch auf das ganze Interesse [b]).

Ferner steigt sie, wenn der Beklagte läugnet, bis auf das duplum [c]).

Auch ist die actio directa und vtilis zu unterscheiden; erstere findet statt, wenn durch unmittelbare Berührung (corpore corpus), letztere, wenn auf andre Weise die Sache beschädigt ist. Ist die Sache in ihrer Substanz gar nicht verletzt, sondern bloß verloren gegangen, so findet nur actio in factum statt [d]).

Heutzutage kommen diese Unterscheidungen nicht mehr vor, und die Schädenklage geht immer nur auf den wahren Werth, den die Sache zur Zeit der Beschädigung gehabt hat [e]): aber die poena inficiationis findet noch statt [f]).

a) L. 2. pr. L. 27. §. 5. D. ad Leg. Aquil. (9. 2.)
b) L. 21. §. 2. eod.
c) L. 2. §. 1. eod.
d) §. vlt. I. eod. (4. 3.)
e) Chr. Thomasius Diss. Larua Legis Aquiliae

detracta actioni de damno dato receptae in foris Germanorum. Hal. 1703.

f) In Sachsen z. B. ist sie ausdrücklich bestätigt durch die Erläuterte Proceßordnung ad Tit. XVI. §. 3.

§. 37.
Allgemeine Regeln von der praestatio culpae in Contractsverhältnissen.

Dolus und culpa lata werden allenthalben prästirt, so daß nicht einmal die Uebereinkunft, daß nicht dafür gehaftet werden solle, gültig ist [a]).

Mit dieser Beschränkung ist denn auch die Disposition zu verstehn, wodurch Jemandem die Rechnungsablegung erlassen wird [b]).

a) L. 27. §. 3. D. de pactis. (2. 14.) L. 17. pr. D. commod. (13. 6.) L. 1. §. 7. D. depos. (16. 3.) L. 23. D. de reg. iur. (50. 17.)

b) z. B. L. 5. §. 7. D. de admin. tut. (26. 7.) L. 119. D. de legat. I. (30.) L. 72. §. 3. D. de condit. et demonstr. (35. 1.)

§. 38.
Fortsetzung.

Im übrigen ist mit der gemeinen, besonders aus L. 5. §. 2. D. commodati, L. 17. §. 2. D. de praescript. verb., L. 108. §. 12. D. de legatis I., und L. 61. §. 6. D. de furtis, entlehnten, Regel, daß, wer Vortheil von dem Geschäfte hat, culpam leuem, wer aber keinen hat, nur latam präestire, durchaus nicht auszukommen; vielmehr ist anzunehmen, daß im Zweifel immer

culpa leuis in abstracto, oder, was dasselbe ist, diligentia exacta, geleistet werde.

Ausnahmen hiervon sind jedoch:

1) die Fälle, wo nur dolus und culpa lata prästirt wird. Dies geschieht

a) bey der Annahme oder Hingabe körperlicher Sachen, wenn sie ohne allen eignen Vortheil, bloß um dem Andern einen Dienst zu erweisen, geschieht [a];

b) bey der Besorgung fremder Geschäfte, wenn man unaufgefordert dadurch den Eigenthümer von einer Gefahr rettet [b];

c) wenn man dem Andern eine Sache zu geben hat, und dieser in mora accipiendi ist [c];

d) beym Römischen precarium. (S. unten §. 49 [b]).

2) Die Fälle, wo nur culpa in concreto, oder diligentia quam suis rebus, prästirt wird. Dies gestatten die Rechte vorzüglich bey gemeinschaftlichen Sachen [d], wohin, wegen des dominium civile des Mannes, gewissermaßen auch die res dotales gerechnet werden können [e]. Endlich, nach dem Römischen strengen Rechte,

3) bey Stipulationen, wenn ein dare, kein facere, versprochen ist, wo bloß culpa in faciendo, nicht aber diligentia, prästirt wird [f].

Uebrigens wird die Verantwortlichkeit einer Person, welche sonst nur für culpa lata haftet, dann gesteigert, wenn sie zu dem Geschäfte sich freywillig anerboten hat [g].

a) L. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.) Dolum in deposito: nam quia nulla vtilitas versatur eius, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus. L. 18. §. 3. D. eod. Idem qui sciens vasa vitiosa commodauit, — condemnandus eo nomine est. L. 61. §. 6. D. de furt. (47. 2.) — quin etiam paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos versari; quoniam nulla vtilitas commodantis interueniat. L. 17. §. 2. in f. D. de praescript. verb. (19. 5.)

b) L. 3. §. 9. D. de neg. gest. (3. 5.) Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari: nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, aequissimum esse, dolum duntaxat te praestare.

c) L. 17. D. de peric. et comm. (18. 6.) Illud sciendum est, cum moram emtor adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum tantum praestandum a venditore. L. 9. D. solut. matr. (24. 3.) Si mora per mulierem fuit, quominus dotem reciperet, dolum malum duntaxat in ea re, non etiam culpam, maritus praestare debet.

d) L. 25. §. 16. D. fam. ercisc. (10. 2.) L. 72. D. pro socio. (17. 2.)

e) L. 17. D. de iure dot. (23. 3.)

f) L. 91. pr. D. de V. O. (45. 1.)

g) L. 1. §. 35. D. depos. (16. 3.)

Titel II.

Von der Prästation der culpa im Einzelnen.

§. 39.

Vorerinnerung.

Hier ist die Rede nur von der Prästation der culpa in Fällen, wo bereits zwischen beiden Thei-

len ein Rechtsverhältniß besteht, in dessen Folge die praestatio culpae nothwendig wird. Dergleichen Verhältnisse finden sich aber in allen Theilen des bürgerlichen Rechts. Was zuerst das Personenrecht betrifft, so kommen in demselben der Ehemann in Rücksicht des weiblichen Vermögens, der Vormund, und der Vater in Rücksicht des Vermögens der Kinder in Betracht.

§. 40.
Vom Ehemanne.

Der Ehemann haftet in Rücksicht der eingebrachten Sachen der Frau für dolum und culpam, dergestalt, daß sogar eine Uebereinkunft, nach welcher er bloß für dolum haften solle, ungültig ist [a]).

Die culpa, welche er prästirt, ist aber nicht in abstracto, sondern nur in concreto zu betrachten. Dies bestimmen, in Rücksicht der dos,

L. 17. D. de iure dot. (23. 3.)

L. 24. §. 5. D. solut. matr. (24. 3.)

und in Rücksicht der Paraphernalgüter

L. vlt. C. de pact. conuent. tam super dote etc. (5. 14.)

Als Grund dafür läßt sich theils das dominium ciuile des Mannes an der dos, theils die in ehelichen Verhältnissen nothwendige Nachsicht, theils endlich dieses anführen, daß die Frau dem Manne ja sogar sich selbst anvertraut, und seine Handlungsweise kennen muß. — Uebrigens ist alles

dieses nur von dem Falle zu verstehn, wenn die res dotales gar nicht, oder wenigstens nur taxationis causa, geschätzt sind.

a) L. 6. D. de pact. dotal. (23. 4.) — Pomponius ait, maritum non posse pacisci, vt dolum solummodo in dote praestet: videlicet propter vtilitatem nubentium. Vergl. L. 25. §. 1. L. 66. pr. D. solut. matr. (24. 3.)

§. 41.

Vom Vormunde.

Die Hauptstelle über die zu prästirende culpa des Vormundes

L. 1. D. de tutelae et ration. distr. (27. 3.)

verbindet ihn nur zur diligentia in concreto, und zwar, wie man gewöhnlich angiebt, deswegen, weil es unbillig ist, in einem Amte, welches er zu übernehmen gezwungen ist, ganz streng mit ihm zu verfahren. Weil aber theils die Natur der Vormundschaft, theils viele andre Stellen, besonders

L. 3. §. 7. D. de contrar. tutel. act. (27. 4.)

L. 10. D. de admin. et peric. tutor. (26. 7.)

und

L. 33. pr. D. eod.

diligentiam diligentis patrisfamilias zu erfordern scheinen, so ist die L. 1. cit. verschiednen sehr widersprechenden Auslegungen unterworfen worden [a]).

Uebrigens haftet der Vormund, in Einem Falle, auch nur für culpam latam [b]).

a) Vergl. Hasse a. a. O. S. 335. Schömann vom Schadenersatze Th. I. S. 162. und Kritz a. a. O. S. 175. f. Vielleicht ließe sich der Zweifel dann lösen, wenn man annähme, Ulpian habe in der L. 1. cit. nur an testamentarische oder ex inquisitione bestellte Vormünder gedacht, welche deswegen nur für diligentiam in concreto haften, quia idonei electi sunt; dahingegen gesetzliche und cum satisdatione bestellte, bey denen man durch die Wahl der Person nicht so gesichert war, für diligentiam in abstracto haften mußten. Einen besondern Fall, wo dies letztere auch bey den testamentarischen vorkam, enthält L. 53. §. 3. D. de furtis (47. 2.)

b) L. 7. §. 2. D. de admin. tut. (26. 7.): Si praedia (tutores) comparauerint non idonea, — — neque sordide, neque gratiose, sed non bonam conditionem elegerint? Recte quis dixerit, solam latam negligentiam eos praestare in hac parte debere.

§. 42.
Von andern Beamten.

Den Vormündern gleich stehen die Curatoren jeder Art, und Verwalter der Kirchen und milden Stiftungen; auch haftet die Obrigkeit, die sie ernennt, für jede dabey begangene Nachlässigkeit [a]).

Administrative Behörden prästiren in ihrem Amte überhaupt diligentiam [b]): Justizbehörden aber nur dolum und culpam latam [c]).

a) L. 4. und 6. D. de magistr. conueniend. (27. 8.)

b) L. 6. D. de administr. rer. ad ciuit. pertinent. (50. 8.)

c) L. 15. §. 1. D. de iudic. (5. 1.), iunct. L. vlt. D. de extraord. cognit. (50. 13.), et pr. I. de obl. quae quasi ex del. nasc. (4. 5.)

§. 43.
Vom Vater.

Der Vater hat in Hinsicht des peculii, an welchem er den Nießbrauch hat, die Pflichten des Usufructuars zu erfüllen [a]). (S. §. 45.)

Hingegen bey Verwaltung der Güter, an welchen ihm der Nießbrauch nicht zusteht, ist er, so lange die Kinder minderjährig sind, als deren natürlicher Vormund zu behandeln [b]).

a) L. 8. §. 4. in f. C. de bon. quae liberis. (6. 61.)

b) Arg. L. 7. pr. C. de curatore furiosi. (5. 70.)

§. 44.
Vom Besitzer.

Im Sachenrechte ist hauptsächlich der juristische Besitz, der Nießbrauch, und das Verhältniß des Erben zu dem Fideicommissar und den Legatarien, zu betrachten. Was nun den erstern betrifft, so haftet der Besitzer im guten Glauben wegen der Sache, die er für die seinige hält, vor der Litiscontestation nur für dolum, nach derselben aber für jedes Versehen; der Besitzer in bösem Glauben aber haftet nicht bloß für jede culpa, sondern auch für jeden Zufall, der die Sache nicht getrof-

fen haben würde, wenn sie dem Eigenthümer zur rechten Zeit zurückgegeben worden wäre [a]).

a) L. 31. §. 3. L. 40. D. de hered. petit. (5. 3.) L. 15. §. 3. L. 16. §. 1. L. 36. §. 1. und L. 45. D. de rei vind. (6. 1.) Vergl. auch hierüber Glücks Erläut. d. Pand. Th. VIII. §. 588. S. 229 — 245.

§. 45.
Vom Nießbraucher.

Nach Römischem Rechte muß der Nutznießer versprechen: se boni viri arbitratu vsurum. Dieß verflichtet ihn zur diligentia exacta und custodia [a]).

Dasselbe gilt auch von dem Usuarius. Nach heutigem Rechte aber läßt sich dieselbe Verpflichtung des Usufructuars und Usuars, auch ohne besonderes Versprechen, annehmen [b]).

a) §. 38. I. de rerum divis. (2. 1.) L. 9. §. 2. L. 13. §. 2. L. 65. D. de vsufr. (7. 1.) L. 1. §. vlt. L. 2. D. vsufructuarius quemadm. caueat. (7. 9.)
b) L. 13. §. 2. in f. cit.

§. 46.
Von Vermächtnissen.

Der Erbe haftet den Legataren in Hinsicht der vermachten Sachen für jedes Versehen [a]).

Selbst eine arglose Disposition über die Sache wird, sobald das Vermächtniß angefallen ist, als culpa angerechnet [b]).

Dasselbe gilt auch von dem Legatar, welchem

die Herausgabe der Sache an einen Dritten auferlegt ist. Wenn jedoch der Onerirte für sich selbst nichts übrig behält, so haftet er nur für dolum und culpam latam c).

a) L. 45. §. 4. 5. D. de Leg. I. (30.)
b) §. 16. I. de legatis. (2. 20.)
c) L. 108. §. 12. D. de Leg. I. (30.)

§. 47.
Von Universalfideicommissen.

Bey einem Universalfideicommisse kann der Fiduciar bis zur Restitution sich als den temporären Eigenthümer der Erbschaftssachen betrachten. Es wird also nur die Sorgfalt von ihm verlangt, die er bey seinen eignen Sachen anzuwenden pflegt a).

a) L. 22. §. 3. D. ad SC. Trebell. (36. 1.)

§. 48.
Von dem Depositum.

Der Depositar präſtirt in der Regel, d. h., so lange das Geschäft bloß in einem Einsetzen, Einlegen, Einstellen besteht, zu welchem er die Erlaubniß giebt, nur dolum und culpam latam a).

Hingegen Ausnahmen, wo er auch für culpam leuem steht, sind

1) wenn er sich Geld für die Aufbewahrung der Sache bedungen b);

2) wenn er sich zur Aufbewahrung erboten c), und

3) wenn er auf die Sache wohl Acht zu ha-

ben versprochen hat, in welchem Falle noch ein mandatum rei custodiendae hinzukommt d).

Der Deponent seiner Seits haftet für die höchste Vorsicht in Hinsicht des Schadens, den seine Sache dem Depositar anrichten kann e).

a) L. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.) L. 1. §. 8 und 10. D. deposit. (16. 3.) L. 1. §. 5. D. de obl. et act. (44. 7.) L. 23. D. de reg. iur. (50. 17.)
b) L. 5. §. 2. D. cit. L. 1. §. 8. D. cit.
c) L. 1. §. 35. D. depos. (16. 3.)
d) L. 5. §. 2. cit. L. 1. §. 6. D. depos. S. Kritz a. a. O. §. 12. 13. S. 71 flgde.
e) L. 61. §. 5. D. de furtis. (47. 2.)

§. 49. a)
Vom Commodat.

Der Commodatar haftet unbestritten für den höchsten Fleiß a).

Doch haftet er auch für den Zufall, wenn er die Sache zu einem Gebrauche nimmt, der ihm nicht gestattet ist b): hingegen nur für culpam latam, wenn das Geschäft zum alleinigen Vortheil des Commodanten ist c).

Der Commodant seiner Seits haftet für dolum und culpam latam, wenn er wissentlich eine Schaden bringende Sache hergeliehen hat d).

a) L. 5. §. 2. und 5. L. 18. pr. D. commod. (13. 6.) L. 1. §. 4. D. de obl. et act. (44. 7.) §. 2. I. quib. mod. re contr. (3. 15.)
b) L. 5. §. 7. L. 18. pr. D. commod. (13. 6.)
c) L. 1. §. 10. D. eod.

d) L. 17. §. 3. L. 18. §. 3. und L. 22. D. eod. L. 61. §. 6. D. de furtis. (47. 2.)

§. 49. b)
Vom Precarium.

Sonderbar scheint es, daß beym Precarium, welches doch viel Aehnliches mit dem Commodat hat, die Römer den Empfänger nur culpam latam prästiren lassen a).

Allein dieses erklärt sich daraus, daß das, was die Römer eigentlich precarium nennen, eine Art widerruflicher Schenkung ist, wo der Geber die Sache auf Geradewohl hingiebt, und zufrieden ist, durch dieselbe den Andern sich verbindlich zu machen, ohne gerade das Eigenthum selbst ganz aufzugeben. Wollte er dann noch eine strenge Schädenrechnung machen, so würde dies mit seiner ursprünglichen Absicht im Widerspruche stehn b).

Nach angestelltem Interdict jedoch ist der Empfänger in mora, und deshalb für jede culpa verantwortlich c).

a) L. 8. §. 3. und 6. D. de precario (43. 26.) L. 23. D. de reg. iur. (50. 17.)

b) L. 8. §. 3. cit., vergl. mit L. 1. §. 2. L. 2. §. 2. und L. 14. D. de precar. (43. 26.) Siehe auch Kritz a. a. O. S. 100.

c) L. 8. §. 6. D. eod. L. 14. §. 11. D. de furtis. (47. 2.)

§. 50.
Vom Pfandcontract.

Beym Pfandcontract muß, angeblich, weil von beiden Seiten gleicher Vortheil ist, diligentia exacta prästirt werden. Besonders aber trifft dieses den Gläubiger, welcher die Sache inne hat, und vorzüglich für die custodia derselben stehen muß a).

Jedoch gilt es nur vom vertragsmäßigen Pfande, dahingegen bey dem gerichtlichen, welches durch die Immission begründet wird, nur dolus und culpa lata prästirt wird b).

a) §. 4. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.) L. 13. §. 1. und 14. D. de pign. act. (13. 7.) L. 19. C. de pign. et hypoth. (8. 14.)

b) L. 9. §. 5. D. de reb. auct. iud. possid. (42. 5.)

§. 51.
Vom Trödelcontract.

Bey diesem Geschäft sind Einige der Meinung, daß der Empfänger der Sache sogar für den Zufall haften müsse, nach

L. 5. §. 3. D. commod. (13. 6.)

L. 1. §. 1. D. de aestimatoria. (19. 3.)

Allein nach

L. 17. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.) u.

L. 11. pr. D. de reb. cred. (12. 1.)

gilt dies nur von dem Falle, wenn der Trödler sich die Sache zum Verkauf ausgebeten hat. Außerdem haftet er nur für jedes Versehen.

§. 52.
Von andern unbenannten Contracten.

Bey andern unbenannten Contracten muß man sich streng an die Regel halten, daß derjenige, welcher Nutzen von dem Geschäfte hat, culpam leuem, wer aber keinen hat, nur culpam latam leistet a).

Doch ist eine Ausnahme in den Fällen, wo die Leistung in Werken des Geistes (operae liberales) besteht. Hier wird nach

L. 1. D. si mensor fals. mod. dixer. (11. 6.)

nur dolus und culpa lata prästirt b).

a) L. 17. §. 2. D. de praescript. verb. (19. 5.) L. 108. §. 12. D. de legat. I. (30.) Sicut in contractibus bonae fidei seruatur, vt si quidem vtriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin vnius solius, dolus malus tantummodo praestetur.

b) Hierüber verdient vorzüglich nachgelesen zu werden Kritz a. a. O. S. 104. und fgde.

§. 53.
Von der Schenkung.

Ein Schadenersatz läßt sich bey der Schenkung dann denken, wenn die geschenkte Sache Schaden bringt, oder wenn der Beschenkte durch die Eviction derselben in Kosten gestürzt wird. In solchen Fällen haftet der Schenker für nichts als dolum und culpa latam. Doch dürfte auch bey der letztern, wenn die gute Absicht bewiesen werden kann, die Verantwortlichkeit wohl hinwegfallen a).

a) L. 18. §. 3. D. de donat. (39. 5.) Labeo ait, si quis mihi rem alienam donauerit, inque eam magnos sumtus fecero, et sic euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere; plane de dolo posse aduersus eum habere actionem, si dolo fecit.

§. 54.

Vom Kaufe.

Beym Kaufe stehen beide Theile (wegen gleichen Vortheils) für diligentiam exactam. Doch trifft dies vorzüglich den Verkäufer, so lange er die verkaufte Sache nicht übergeben hat, und den Käufer im Falle der Redhibition [a]).

Von der eigentlichen Diligenz sind zu vergleichen

L. 36. u. L. 54. pr. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

von der custodia aber

L. 35. §. 4. D. de contrah. emt. (18. 1.)
L. 2. §. 1. L. 3. L. 11. D. de peric. et commod. (18. 6.)

durch welche Stellen zugleich die, schon in sich selbst unhaltbare, angeblich auf L. 14. pr. D. de furtis (47. 2.) und §. 3. I. de emt. vendit. (3. 24.) gestützte, Meinung des Herrn von Löhr, (in den Beyträgen S. 188. fgde.) als wenn der Verkäufer für die eigentliche custodia nicht hafte, widerlegt wird [b]).

a) L. 31. §. 11. 12. D. de aedilit. edict. (21. 1.)
b) Nur muß man in L. 14. cit. nicht eigenmächtig, und gegen das Zeugniß aller Handschriften, ein non vor praestet setzen, auch nicht übersehen, daß in §.

3. cit. von einem casus die Rede, und das: suscipere custodiam, auf das periculum custodiae im weitesten Sinne zu beziehen ist. Vergl. L. 14. cit. §. vlt. und Gensler im Archiv für die civilist. Praxis Bd. I. Abh. 30. u. 35.

§. 55.

Vom Pacht- und Miethcontract.

In diesem Contract wird, aus gleichen Gründen wie beym Kaufe, auch diligentia exacta prästirt, und zwar von beiden Seiten a).

Dasselbe gilt auch von dem locator operarum und conductor operis b): namentlich von Fuhrleuten und Schiffern, in Hinsicht des übernommenen Transports c).

a) L. 28. C. de locato conducto. (4. 65.) Vom Verpachter und Vermiether vergleiche besonders L. 15. §. 1. L. 19. §. 1. L. 25. §. 2. und L. 33. D. loc. cond. (19. 2.) und L. 1. C. eod. (4. 65.), vom Pachter und Miethmanne aber L. 25. §. 3. 4. D. eod. §. 3. I. de locat. cond. (3. 25.) und L. 5. §. 15. D. commod. (13. 6.)

b) L. 9. §. 5. L. 13. §. 5. 6. D. loc. cond. (19. 2.

c) L. 11. §. 3. L. 13. §. 1. L. 25. §. 7. D. eod.

§. 56.

Von der Emphyteuse.

Obgleich der Emphyteuta das unvollkommne Eigenthum an der Sache hat, so darf er doch nicht nach Gutdünken damit schalten, sondern muß Sorge tragen, daß sie nicht zu Grunde gehe, oder ihren Werth verliere, indem er im Fall einer auf-

fallenden Verschlechterung seines Rechtes verlustig, und noch überdies zum Schadenersatze verbunden wird [a]).

Ueber den Grad der culpa sagen die Gesetze nichts, doch wird eine geringe Nachlässigkeit kaum zu berücksichtigen seyn, wenn sie nicht durch die Länge ihrer Dauer, sowohl der Zurechnung als der Wirkung nach, der culpa lata gleich kommt.

a) Arg. Nov. 120. c. 8. und Auth. qui rem Cod. de SS. eccles. (1. 2.)

§. 57.

Von der Societät und Gemeinschaft.

Nach §. vlt. I. de societate (3. 26.) und L. 72. D. pro socio (17. 2.) haftet ein socius dem Andern nur für culpam und diligentiam in concreto. Der in diesen Stellen angeführte Grund dafür aber ist weniger passend, als der, welchen Ulpian in

L. 25. §. 16. D. fam. ercisc. (10. 2.)

erwähnt, nämlich, weil der Socius selbst Theil an der Sache hat, und man ihm daher freyere Disposition darüber lassen muß, als bey ganz fremden Sachen. Derselbe Grund gilt denn auch von der zufälligen Gemeinschaft unter Miterben, Mitlegataren und andern Miteigenthümern, hauptsächlich in Rücksicht der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sachen [a]).

a) L. 25. §. 16. cit.

§. 58.
Von der Bürgschaft.

Der Bürge muß so handeln, daß durch ihn die Lage des Schuldners um nichts verschlimmert wird; widrigenfalls verliert er wegen dessen, was er an den Gläubiger bezahlt hat, seinen Regreß. Besonders gilt dieses von den Fällen, wo er eine dem Gläubiger entgegenstehende Einrede zu opponiren, oder gegen ein ungerechtes Urtheil zu appelliren, oder den Schuldner von der erfolgten Zahlung zu benachrichtigen, unterlassen hat [a]).

Doch haftet er deshalb nur für dolum und culpam latam, wie alle diese Stellen beweisen, und unterscheidet sich hierdurch von dem gewöhnlichen Mandatar.

a) L. 8. §. 8. L. 10. §. 12. L. 29. pr. §. 3. und 4. L. 48. pr. D. mand. (17. 1.)

§. 59.
Vom Mandatscontract.

Ueber diesen sind die Meinungen sehr getheilt. Doch ist nach den Stellen des Codex

L. 13. und 21. C. mandati. (4. 35.)

nicht zu verkennen, daß der mandatarius den höchsten Grad der Sorgfalt, diligentiam exactam, anzuwenden verbunden ist, und es läßt sich dieses, ungeachtet derselbe in der Regel keinen Vortheil von der Sache hat, doch damit rechtfertigen, daß der Mandatar die Person des Auftraggebenden re-

präsentirt, also so zu dessen Besten handeln muß, wie dieser selbst nur gehandelt haben könnte. — Die Meinung derer, welche hier nur culpam latam prästiren lassen, stützt sich vornehmlich auf

L. 8. §. vlt. L. 10. pr. und L. 29. pr. D. mandati. (17. 1.)

Allein in der ersten Stelle ist das argumentum a contrario falsch a); in der zweiten ist das „bona fides" nicht dem dolus, sondern dem euentus entgegen zu stellen, und in der dritten ist bloß vom Bürgen die Rede, von welchem auf das gewöhnliche Mandatsverhältniß nicht geschlossen werden kann.

Der Mandant seiner Seits haftet auch für jeden Grad der Schuld b).

a) Nämlich bey den Worten: Si dolo emere neglexisti, aut si lata culpa, teneberis, wo man allenfalls sagen kann: ergo si non lata culpa, non teneberis. Allein der Jurist hat dieses selbst gefühlt, und, um Irrthum zu vermeiden, eine Zeile später wohlbedächtig sich so ausgedrückt: Si dolus non interuenit, nec culpa, non teneberis.

b) L. 61. §. 5. D. de furtis. (47. 2.)

§. 60.

Von der negotiorum gestio.

Bey der negotiorum gestio ist zu unterscheiden, ob dringende Nothwendigkeit vorhanden war, der fremden Sachen sich anzunehmen, um von ihnen einen drohenden Nachtheil abzuwenden, oder nicht. Im ersten Falle haftet der negotiorum gestor nur

für dolum und culpam latam [a]), im letztern aber, welchen die Quellen für den gewöhnlichen ansehen, wie z. B. wenn das Geschäft von einem Andern auch verrichtet, oder bis zur Rückkehr des Eigenthümers verschoben werden konnte, haftet er für diligentiam exactam [b]). Ein vorzüglicher Grund, ihn streng zu beurtheilen, ist vorhanden, wenn durch ihn Andre sich haben abhalten lassen, dem Geschäfte sich zu unterziehen [c]).

Der reine Zufall trifft den negotionem gestor nicht, außer wenn er ein gewagtes, dem Eigenthümer nicht gewohntes, Geschäft unternommen hat, wobey er jedoch den Gewinn mit dem Verlust compensiren kann [d]).

a) L. 3. §. 9. D. de negot. gest. (3. 5.)

b) §. 1. I. de obl. quae qu. ex contr. nasc. (3. 28.) Paulus rec. sentent. L. I. Tit. 4. §. 1.

c) L. 6. §. vlt. D. de negot. gest.

d) L. 22. D. eod. L. 22. C. de negot. gest. (2. 19.) vergl. mit L. 11. D. eod. (3. 5.)

Cap. IV.

Von den übrigen Gründen des Schadenersatzes, außer dolus und culpa.

§. 61.

1) Von dem Versprechen des Schadenersatzes.

Man kann auch durch Vertrag sich zum Ersatze eines Schadens verpflichten, den man außer-

dem zu ersetzen nicht schuldig gewesen wäre. Dies ist der Fall

1) wenn man für den Casus zu haften verspricht [a]). Dies kann auch in allgemeinen Ausdrücken geschehn, jedoch so, daß, wenn zuvor nur von einer gewissen Art der Gefahr die Rede gewesen ist, im Zweifel auch auf diese das nachfolgende Versprechen zu beschränken ist [b]);

2) wenn man für einen geringern Grad der culpa zu haften verspricht, als das Geschäft seiner Natur nach mit sich bringt [c]).

Hingegen kann auch durch Vertrag die Verbindlichkeit zur Prästation der culpa vermindert werden [d]), mit Ausnahme dessen, was oben §. 37. vom dolus, und §. 40. von der Mitgift gesagt worden ist.

a) L. 7: §. 15. D. de pactis. (2. 14.) L. 1. §. 35. D. depositi. (16. 3.) L. 39. D. mandati. (17. 1.) L. 22. C. de negot. gest. (2. 19.)

b) z. B. wenn nur vom Zerbrechen oder Stehlen die Rede war, so ist das Versprechen, für alle Gefahr zu stehen, im Zweifel auch nur hierauf, nicht aber auf Feuersbrunst und andere Fälle, an welche nicht gedacht wurde, zu beziehen.

c) z. B. L. 1. §. 6. D. depositi. (16. 3.) Si conuenit, vt in deposito et culpa praestetur, rata est conuentio.

d) L. 23. D. de reg. iur. (50. 17.) verb. „vel plus vel minus."

§. 62.

2) Vom Gesetze, als unmittelbarem Grunde des Schadenersatzes.

Zuweilen legt das Gesetz einen Schadenersatz Jemandem auf, welcher weder Schuld an dem Schaden hat, noch auch zu dessen Tragung sich besonders verpflichtet hat. Dies thut besonders das prätorische Edict, in Fällen, wo die Billigkeit heischt, daß der Beschädigte entschädigt wird, und doch der Urheber nicht nachgewiesen, auch, der allgemeinen Sicherheit wegen, eine genaue Nachweisung nicht zur Bedingung des Ersatzes gemacht werden kann, namentlich

I. bey Schiffern und Gastwirthen, in Ansehung der ihnen anvertrauten, und entweder gestohlenen, oder durch Menschenhände beschädigten Sachen, wo eine doppelte Verbindlichkeit sich denken läßt:

a) die Verbindlichkeit in simplum, welche allein auf das factum receptionis sich gründet, und auch dann statt findet, wenn Fremde (vectores et viatores) den Schaden angerichtet haben. Von dieser kann der Gastwirth nur dadurch sich befreyen, daß er entweder ein damnum fatale, oder die eigene Nachlässigkeit des Beschädigten beweist [a]). Ob nun gleich bey den Römern ein besondres Mißtrauen gegen diese Classe von Menschen die Veranlassung zu dem Edicte gab, so findet es doch auch heutzutage statt, weil 1) ohne diese Strenge zu großen Betrügereyen Gelegenheit gegeben würde;

2) der Wirth viel mehr, als der Reisende, die Mittel in den Händen hat, Sicherheit in seinem Hause zu erhalten, und 3) derselbe auch eher den wahren Thäter ausmitteln, und an denselben seinen Regreß nehmen kann, als der Fremde;

b) die Verbindlichkeit in duplum, wenn bewiesen wird, daß der Schaden durch die von dem Wirthe angestellten Leute geschehen ist. Hier ist er quasi ex maleficio verbunden: doch findet die Klage heutzutage nicht mehr statt [b]).

a) L. 1. pr. und §. vlt. L. 2. L. 3. §. 1. D. nautae, caupones, stabularii etc. (4. 9.)

b) Vergl. L. 5. §. 6. D. de O. et A. (44. 7.) L. 1. D. furti aduersus nautas, caupones et stabularios. (47. 5.) §. 3. I. de obl. quae quasi ex del. (4. 5.)

§. 63.

Fortsetzung.

II. Ein Aehnliches ist der Fall dann, wenn durch Herabwerfen oder Herabgießen auf die Straße Jemand verletzt worden ist. Da geht die Schädenklage in duplum gegen den habitator, gleichviel ob er Besitzer des Hauses ist, oder das Logis nur gemiethet, oder gar frey hat. Dieser muß für seine Familie, sein Gesinde und seine Gäste stehen [a]). Wenn Mehrere zusammen ein Logis bewohnen, so haften sie in solidum, sie müßten denn sich in die Zimmer getheilt haben, und der Beschädigte angeben können, aus wessen Fen-

stern der Schade gekommen ist [b]. Der habitator hat aber sodann wieder den Regreß an den wahren Thäter [c]. Der Grund dieses Edicts ist der, weil der Herr der Wohnung schuldig ist, auf seine Leute Aufsicht zu führen, und ohne diese Strenge ein Schadenersatz fast nie würde eintreten können [d]. Endlich findet eine gesetzliche Entschädigung auch statt

III. nach der Lex Rhodia de iactu, indem die Waaren, welche in der Noth zu Erleichterung des Schiffes über Bord geworfen worden, von den Eigenthümern des Schiffes und der Ladung, welche dadurch gerettet worden, antheilig vergütet werden müssen [e].

a) L. 1. §. 9. D. de his qui effud. (9. 3.)

b) L. 1. §. 10. L. 3. L. 5. pr. §. 2. D. eod.

c) L. 5. §. 4. D. eod.

d) L. 2. eod. Cum sane impossibile est, scire, quis deiecisset vel effudisset.

e) L. 1. D. de Lege Rhodia. (14. 2.)

§. 64.

3) Von dem Eigenthume der Schaden anrichtenden Sache, als Entschädigungsgrunde.

Wenn eine Sache, ohne Schuld des Eigenthümers, Schaden anrichtet, so gilt der Grundsatz, daß der Eigenthümer so weit dafür haftet, als der Werth der Sache geht, daß er also durch Entsagung seines Eigenthums von weitern Ansprüchen

sich befreyen kann [a]). Es sind aber Sclaven, Thiere, und leblose Sachen zu unterscheiden. Bey den erstern findet eine actio noxalis, welche adiectitiae qualitatis ist, gegen den jetzigen oder zukünftigen Herrn des Sclaven statt, daß er entweder den Schaden ganz ersetze, oder wenigstens den Sclaven abtrete (noxae dare) [b]). Da aber hierdurch der Ankauf eines Sclaven gefährlich wird, so befiehlt das ädilitische Edict, daß der Verkäufer noxa solutum gewähren müsse [c]). Wenn der Herr es wußte, daß der Sclave Schaden that, und es nicht verhinderte, so haftet er für seine Person in solidum [d]).

a) L. 7. §. 1. D. de damn. inf. (39. 2.) Cum enim animalia, quae noxam commiserunt, vltra nos non deberent onerare, quam vt noxae ea dedamus: multo magis ea, quae anima carent, vltra nos non debent onerare. §. 2. I. de noxal. act. (4. 8.) Erat iniquum, nequitiam eorum (sc. seruorum) vltra ipsorum corpora ipsis (sc. dominis) damnosa esse.

b) §. 5. I. eod. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. L. 7. D. de nox. act. (9. 4.) Noxalis non alias datur, nisi apud me sit seruus; et si apud me sit, licet eo tempore non fuit, quo delinquebat, teneor.

c) L. 1. §. 1. L. 17. §. 17. D. de aedil. edict. (21. 1.)

d) L. 2. pr. L. 3. D. de nox. act. (9. 4.)

§. 65.

Fortsetzung.

Wenn ein Thier Jemanden beschädigt, so heißt der Schaden pauperies [a]). Vorausgesetzt nun,

daß das Thier von Niemandem gereizt worden ist, auch sonst Niemand eine Schuld dabey hat, indem sonst ex L. Aquilia geklagt werden muß, so findet gegen den Herrn desselben eine Schädenklage statt, welche de pauperie heißt, und alternativ entweder auf Schadenersatz, oder Abtretung des Thieres geht [b]). Doch kann der Beklagte dann, wenn er das Eigenthum geläugnet hat, sich nicht mehr mit der noxae deditio behelfen [c]). Auch hier heißt es: noxa caput sequitur [d]). Uebrigens findet die Klage nur bey zahmen Thieren statt, und zwar wenn sie aus Wildheit (contra naturam) schaden [e]). Von wilden Thieren s. §. 1. I. eod. (4. 9.) und L. 40—42. D. de aed. edict. (21. 1.), von der actio de pastu aber L. 14. in f. D. de praescr. verb. (19. 5.)

a) L. 1. §. 3. D. si quadrupes pauperiem fec. dic. (9. 1.)

b) Das Teutsche Recht unterscheidet sich bey der pauperies vom Römischen dadurch, daß es statt der noxae datio sofortige Dereliction verlangt. Sachsenspiegel B. II. Art. 40.

c) L. 1. §. 15. D. si quadrup. pauper. (9. 1.)

d) L. 1. §. 12. D. eod. Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, aduersus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est.

e) L. 1. §. 7. 10. D. eod.

§. 66.

Beschluß.

Bey leblosen Sachen kommt dieselbe Frage nicht leicht vor, ausgenommen bey schadhaften Gebäuden. Hier können die, welche Schaden davon befürchten, im Voraus cautionem damni infecti verlangen, welche der Eigenthümer selbst durch bloßes Angelöbniß, ein andrer Bewohner aber durch Bürgen stellt (suo nomine promitti, alieno satisdari iubebo), dahin, daß der ganze Schaden ersetzt werden soll [a]). Wer sich dieser Caution weigert, muß das ganze Gebäude derelinquiren, oder wird durch die missio in possessionem ex secundo decreto dazu gezwungen [b]). Dasselbe gilt, wenn der Beschädigte durch Kürze der Zeit, oder ein anderes Hinderniß, abgehalten worden ist, die Caution zu verlangen, bevor der Schaden geschah [c]). Sonst aber, außer diesem Falle, kann, beym Einsturz des Gebäudes ohne vorhergegangene Caution, der Eigenthümer den Schädenanspruch schon dadurch abwenden, daß er die herabgefallenen Baumaterialien derelinquirt [d]).

Endlich ist alles, was durch Sturm, Erdbeben, oder andre gewaltsame Naturerscheinungen geschieht, von der Verantwortung des Eigenthümers ausgeschlossen [e]).

a) Wozu auch das Hinwegräumen des Schuttes gehört. L. 7. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.)

b) L. 7. pr. L. 15. §. 11. D. de damno infect. (39. 2.) Das erste Decret giebt dem bedrohten Nachbar nur

den natürlichen Mitbesitz, das zweyte aber das prätorische Eigenthum und die Fähigkeit zu usucapiren. L. 7. pr. cit. In possessionem — ire, et, cum iusta causa esse videbitur, etiam possidere iubebo. Vergl. auch L. 15. §. 16. D. eod. Eum qui in possessionem — mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a Praetore dominus constituatur.

c) L. 7. in f. vergl. mit L. 8. und L. 9. pr. D. eod.

d) L. 6. D. eod. eine Stelle, deren Widerspruch mit L. 7. §. vlt. cit. die Compilatoren durch Einschiebung der L. 8. cit., welche die Disposition der L. 7. auf den in dem Paragraphen enthaltenen Fall beschränkt, zu beseitigen gesucht haben.

e) L. 24. §. 3. 4. D. eod.

Cap. V.

Einiges von dem Ersatze des Schadens, welcher durch Nichterfüllung und Verzug entsteht.

§. 67.

Hauptgrundsatz.

Oft wird Andern dadurch Schaden zugefügt, daß Jemand eine ihm obliegende Verbindlichkeit entweder gar nicht, oder doch nicht zur rechten Zeit erfüllt. Da nun die Ursache hiervon entweder in ihm selbst, oder in den äußern Umständen liegt, so fragt es sich, ob hier, ohne Unterschied, aus dem bloßen facto der Nichterfüllung, die Verbindlichkeit, Ersatz zu leisten, entstehe (diese Meinung vertheidigt Schömann, in der Lehre vom Schadenersatze, Th. II. S. 12 fgde, und in dem Hand-

buche des Civilrechts B. II. Cap. 11.), oder ob dieses bloß vermöge der Zurechnung (imputatio), also nur unter der Voraussetzung einer gewissen Schuld, statt finde? — Die richtige Antwort ist, daß zwar der Rechtsgrund des zu leistenden Ersatzes, in diesen Fällen, allein in der Zurechnung zu suchen ist, daß jedoch diese letztere nicht bloß auf das Hinderniß, welches der Erfüllung entgegen steht, sondern auch auf die Leistung des Versprechens selbst sich erstreckt, indem Niemand etwas versprechen soll, was er nicht halten kann.

Bey der nähern Beleuchtung dieses Satzes wird es gut seyn, den Fall der totalen Nichterfüllung von dem des Verzugs zu unterscheiden [a]).

a) Es giebt zwar auch noch einen dritten Fall dieser Art, wenn nämlich die Leistung am unrechten Orte geschieht, wo sie der Gläubiger nicht anders anzunehmen braucht, als wenn ihm der dadurch entstandene Nachtheil vergütet wird. Allein es ist sonst etwas besondres hierbey nicht zu bemerken. Vergl. auch unten §. 72. Note e., und §. 99. unter 10.

§. 68.

1) Von dem Falle der gänzlichen Nichterfüllung.

Dieser Fall kann eintreten

1) bey der zu leistenden Uebergabe einer gewissen Sache, wie z. B. beym Kaufe. Hier muß, im Unterbleibungsfalle, Ersatz geleistet werden [a]), außer, wenn der Schuldner beweisen kann, daß die Sache zufällig zu Grunde gegangen sey [b]);

2) bey einer versprochenen Dienstleistung. Hier ist ebenfalls die Regel für den Schadenersatz c).

Ausnahmen aber sind, a) wenn die Handlung gleich Anfangs an sich unmöglich ist d);

b) wenn der Versprechende durch unvorhergesehene Zufälle, z. B. Krankheit, Kriegsdienst u. dgl., an der Leistung verhindert wird. Doch muß er in diesem Falle auf die Gegenleistung verzichten. (S. oben §. 5.)

a) L. 1. pr. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

b) L. 33. D. de V. O. (45. 1.): Si Stichus certo die dari promissus, ante diem moriatur, non tenetur promissor. L. 37. D. eod.: Si certos nummos, puta qui in arca sint, stipulatus sim, et hi sine culpa promissoris perierint, nihil nobis debetur. L. 69. D. eod.: Si homo mortuus sisti non potest, nec poena rei impossibilis committetur. — Vergl. jedoch unten §. 70. a. E.

c) L. 13. §. 1. D. de re iudicat. (42. 1.) „— si minus, quia non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus."

d) L. 185. D. de reg. iur. (50. 17.) „Impossibilium nulla obligatio est." Anders ist es, wenn es dem Versprechenden bloß für seine Person unmöglich war. L. 137. §. 5. D. de verb. obl. (45. 1.)

§. 69.

2) Vom Verzuge: a) überhaupt.

Die mora ist bekanntlich die ungerechte Weigerung, eine Schuld zur gehörigen Zeit abzutragen, oder anzunehmen. Bey der mora accipiendi kann von einem Schadenersatze nicht leicht die Rede seyn,

sondern es wird vielmehr die Veranlassung dazu vermindert, indem der Schuldner nur noch für dolum und culpam latam haftet [a]). Wenn beyde Theile zugleich in mora sind, so bleibt die Sache in der vorigen Lage, gleich als wenn die Wirkungen des Verzugs von beyden Seiten sich einander aufhöben [b]). Wenn aber erst der Eine, und dann wieder der Andere, in Verzug ist, so hören mit dem Eintritte des spätern Verzugs die Wirkungen des frühern auf, und dauern nur die Wirkungen des spätern noch fort (mora posterior nocet) [c]).

a) S. oben §. 38. Note c.

b) L. 51. pr. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

c) L. 17. pr. D. de peric. et commod. (18. 6.)

§. 70.

b) Von der mora soluendi insbesondre.

Der Schädenanspruch wegen verzögerter Leistung gründet sich darauf, daß, wer seine Schuldigkeit zur rechten Zeit nicht erfüllt, entweder sie gar nicht hätte auf sich nehmen, oder doch zu deren Erfüllung sich gehörig bereit halten sollen. Daher befreit diesen auch die difficultas dandi, d. i. subjective Unvermögenheit, oder der Mangel an den nöthigen Mitteln, nicht von dem Schadenersatze, sondern es heißt immer: Per eum stetit, quominus solueret [a]).

Nur folgende Ausnahmen von dieser Regel finden statt:

1) wenn die Unmöglichkeit in der Sache selbst

liegt (impedimentum naturale), z. B. wenn die Zahlung an einem entfernten Orte geschehen soll, so daß erst eine gewisse Zeit erforderlich ist, um dahin zu gelangen [b]);

2) wenn kein Termin bestimmt ist, sondern die Leistung gleich geschehen soll. In diesem Falle muß die difficultas dandi wenigstens für den Augenblick entschuldigen, so daß dem Schuldner noch eine kurze Frist zu Herbeyschaffung der nöthigen Mittel vergönnt werden muß [c]);

3) wenn der Schuldner um dieselbe Zeit, wo die Leistung geschehen soll, so plötzlich durch den Dienst des Staats abgerufen wird, oder ohne sein Verschulden in Gefangenschaft geräth, daß es ihm nicht möglich ist, erst seine Angelegenheiten zu ordnen, oder einen Bevollmächtigten zurückzulassen [d]).

Im Uebrigen ist aber zu bemerken, daß die Römer häufig, bey ihren Entschuldigungsgründen der mora, nur die harten stipulationes poenae, und die Frage, an poena commissa sit? im Sinne hatten, daher diese Entschuldigungsgründe auf die übrigen Wirkungen der mora, namentlich die Verzugszinsen, welche auf der Billigkeit beruhen, und ex fide bona zu prästiren sind, nicht immer gleiche Anwendung leiden. Dies gilt namentlich von den Ausnahmen unter 2. und 3., wie auch die Worte in L. 21. und 24. D. de vsuris: Si exceptio aliqua allegetur, und: Si iudicium accipere paratus fuit, — vtique si iuste ad iudicium prouocauit, andeuten, indem ja in bo-

nae fidei iudicio, wenn der Schuldner ein Recht hat, die Zahlung zu verweigern, von Verzugszinsen überhaupt gar keine Frage seyn kann.

a) L. 137. §. 4. D. de verb. oblig. (45. 1.) Was diese dunkle Stelle des Venulejus betrifft, so glaube ich, daß der Sinn dieser sey: Im vorhergehenden 3ten Paragraphen hatte der Jurist bemerkt, daß demjenigen, welcher sich verbindlich mache, ein Haus zu bauen, hierzu der Zeitraum, welchen ein jeder Bau dieser Art erfordert, gestattet werden müsse. Nun geht er im §. 4. zu einer andern Frage, nämlich, wie es dann zu halten sey, wenn Einer eine Summe Geldes versprochen habe, und diese nicht schaffen könne? über, und sagt: dieser Fall gehöre nicht hierher, weil bey ihm nicht von einem objectiven, sondern subjectiven Hindernisse (facultas dandi), d. h. von einem solchen, welches in der versprechenden Person, nicht aber in der versprochenen Sache liege, die Rede sey. Sonst (et alioquin), wenn nämlich ein Hinderniß der letzten Art vorhanden sey, müsse hierauf Rücksicht genommen werden, z. B. wenn man eine bewegliche Sache (Stichum) verspricht: da komme es darauf an, wo sich die Sache befinde, so daß es ziemlich einerley sey (vt sic non multum etc., nicht aber, wie Manche lesen: aut si, oder ac si), ob man ausdrücklich verspreche, sie da und da zu liefern, oder ob sie überhaupt an einem entfernten Orte sich befinde (denn in beyden Fällen ist Zeit zur Uebergabe nöthig) . . . . — Auch dies (nam hoc quoque) beziehe sich auf die facultas dandi, aber freilich nur in sofern, als man sagen könne, daß in beyden Fällen (beym Gelde und beym Stichus) der Versprechende nicht auf der Stelle praestanda prästiren könne.

Diese Erklärung scheint mir die natürlichste, wodurch auch die Stelle mit §. vlt. I. de inutil. stipul. (3. 20.) in Einklang gesetzt wird, ohne daß man mit Schömann (in den Fragmenten aus sei-

nen Vorlesungen. Jena 1814. 8. S. 56.) gewaltsam das Wort hominem in horreum zu verwandeln braucht.

b) L. 137. D. cit. §. 2. „Cum ita stipulatus sum: Ephesi dari, inest tempus." L. 73. pr. D. de verb. obl.

c) Hiervon sind die L. 21. D. de vsuris (22. 1.), und die L. 105. D. de solut. (46. 3.), zu verstehen, dahingegen die L. 137. §. 4. cit. von einem längern Verzuge spricht, wo der Schuldner die nöthigen Wege, um Geld aufzubringen, schon gemacht hat (si neque domi habeat, neque inueniat creditores).

d) L. 23. D. de vsur. (22. 1.) „Sed et si Reipublicae causa abesse subito coactus sit, vt defensionem sui mandare non possit, moram facere non videbitur: siue in vinculis, hostiumue potestate esse coeperit."

§. 71.

Fortsetzung.

In Hinsicht auf ihren Anfang wird die mora soluendi eingetheilt in die mora ex re, und ex persona. Die erstere tritt mit dem verabredeten Zahlungstermine (dies interpellat pro homine) [a]), oder mit der possessio malae fidei, von selbst ein [b]). Die letztere findet erst statt, nachdem der Gläubiger den Schuldner erinnert hat [c]). Doch ist, so viel den Lauf der Verzugszinsen betrifft, die Regel: dies interpellat pro homine, neuerlich sehr angefochten, und dagegen, aus beachtenswerthen Gründen, behauptet worden, daß sie allemal erst von erfolgter Mahnung an laufen [d]).

Die mora soluendi hört, jedoch unbeschadet der bereits daraus entstandenen Vergütungsansprü-

che, dadurch auf, daß der Schuldner dem Gläubiger noch Zahlung leistet, oder wenigstens auf die legale Weise anbietet (purgatio, emendatio morae) [e]. Doch gehört dazu

1) daß nicht die Sache durch den bisherigen Verzug dem Gläubiger unnütz geworden ist, oder dieser nicht bereits die Schädenklage erhoben hat [f];

2) daß nicht die lex commissaria beygefügt ist. Doch wird diese letztere dadurch, daß der Gläubiger die verspätete Zahlung noch annimmt, aufgehoben [g].

a) L. 12. C. de contrah. stip. (8. 38.) — si quis — promiserit, et adiecerit, quod, si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certam poenam dabit, sciat, minime se posse debitor ad euitandam poenam adiicere, quod nullus eum admonuit, sed etiam citra vllam admonitionem eidem poenae stipulationis tenore fiet obnoxius: cum ea, quae promisit, ipse in memoria sua seruare, non ab aliis sibi manifestari debeat poscere. — L. 2. C. de iure emphyteutico. (4. 66.) — — cum neminem oporteat conuentionem, vel admonitionem expectare, sed vltro sese offerre, et debitum spontanea voluntate persoluere: secundum quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est.

b) L. 8. §. 1. D. de condict. furt. (13. 1.): Semper enim moram fur facere videtur. L. vlt. D. eod.: Videtur qui primo inuito domino rem contrectauerit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere. L. vlt. C. de condict. ob turp. caus. (4. 7.): cum hoc casu in rem mora fiat.

c) L. 32. pr. D. de vsuris (22. 1.): Mora fieri

intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non soluerit.

d) Siehe besonders Neustetel, im Archiv für die civilistische Praxis, B. V. Abhandl. 8.; dagegen aber Thibaut, in demselben Archive, Bd. VI. Heft 1. Abhandl. 2.

e) L. 73. §. 2. D. de V. O. (45. 1.): Stichi promissor, post moram offerendo, purgat moram. L. 91. §. 3. D. eod. verb. Celsus adolescens etc.

f) L. 84. D. eod. Si insulam fieri stipulatus sim, et transierit tempus, quo potueris facere, quamdiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet. L. 134. §. 2. eod.

g) L. 6. §. 2. D. de leg. commiss. (18. 3.) und L. 23. pr. D. de recept. (4. 8.)

§. 72.

Beschluß.

Der Schaden, den der Gläubiger durch die Verzögerung leidet, kann ihm auf dreyfache Weise ersetzt werden:

1) durch die Verzugszinsen [a]. Diese betragen, nach Justinian (früher waren sie nach der Landesart, pro more regionis, verschieden), 6 pro C. [b], nach Teutschem Rechte aber stets 5 pro C. [c], und gewähren den Vortheil, daß der Gläubiger keinen Schaden zu beweisen braucht, können aber nicht besonders nachgefordert werden [d];

2) durch den Ersatz der erweislichen Schäden (id quod interest). Hier kann, wenigstens in den Fällen, wo die Leistung in einem

Restituere besteht (s. unten), auch das lucrum cessans mit angerechnet werden e), und hat der Gläubiger in der Regel die Wahl, ob er die Schäden erweisen, oder Verzugszinsen fordern will f);

3) durch eine verabredete Conventionalstrafe g).

Uebrigens trägt der säumige Schuldner auch den Zufall h); außer wenn er beweisen kann, daß die Sache beym Gläubiger eben so gut umgekommen wäre i), und es nicht wahrscheinlich ist, daß dieser sie vor Eintritt des Unfalls veräußert haben würde k).

a) L. 32. §. 2. D. de vsur. (22. 1.) In bonae fidei contractibus ex mora vsurae debentur. L. 2. C. depos. (4. 34.) Vsurae in depositi actione, sicut in caeteris bonae fidei iudiciis, ex mora debentur.

b) L. 26. §. 1. C. de vsuris. (4. 32.)

c) Reichsdeputationsabschied von Speyer, vom J. 1600. §. 139. in Bergmanns corp. iur. iudic. Germ. pag. 377.

d) L. 13. C. de vsur. (4. 32.)

e) L. 2. §. vlt. D. de eo quod cert. (13. 4.): Puto et lucri habendam rationem. Daß dieser Grundsatz eben sowohl auf die mora, als auf die Zahlung am unrechten Orte anwendbar sey, giebt der Jurist in den vorhergehenden Worten: poena commissa mora tua, zu erkennen.

f) Reichsdeputationsabschied von Speyer, vom J. 1600. a. a. O. Doch ist hierdurch die Ausnahme in L. vlt. D. de peric. et comm. (18. 6.) nicht für aufgehoben zu achten. S. unten §. 83.

g) L. 12. C. de contr. stip. (8. 38.)

h) L. 82. §. 1. D. de verb. obl. (45. 1.) Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilo-

minus, perinde ac si homo viueret. L. 5. D. de reb. cred. (12. 1.) Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit, quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. — Er muß daher den Werth ersetzen, den die Sache zur Zeit, als sie noch unverletzt war, gehabt hat. L. 3. D. de condict. tritic. (13. 3.)

i) L. 14. §. 1. D. depos. (16. 3.): — quia aequum esset, naturalem interitum ad actorem pertinere: vtique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori.

k) L. 15. §. 3. D. de rei vind. (6. 1.) Sed est verius, si forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere praestari: nam si ei restituisset, distraxisset, et pretium esset lucratus.

Zweite Abtheilung.

Erörterung der Frage: Worin besteht der Schadenersatz?

Cap. I.

Vom Interesse überhaupt.

Hug. Donelli comm. ad L. vn. C. de sent., quae pro eo quod interest etc., in den comment. iur. ciu. Lib. XXVI. cap. 18.

Matth. Magni (Le Grand) rationum et differentiarum iuris ciuilis Lib. II. cap. 8., in Meermanni Thes. iur. Vol. III.

Ioh. Vaudi variarum quaestionum (Hanov. 1607.) Lib. II. quaest. 8.

Schömann, vom Schadenersatze. Th. II. S. 84 ff.
Glück, Erläuterung der Pandecten. Th. IV. §. 332 ff.
Malblanc, Diss. sistens obseruationes quasdam de eo quod interest. Tubing. 1801.
L. W. Pfeiffer, vermischte Aufsätze über Gegenstände des Teutschen und Römischen Privatrechts. Marb. 1803. no. V. S. 227 ff.

§. 73.

Begriff desselben.

Interesse (id quod interest, vtilitas) ist überhaupt der Betrag dessen, was man durch die widerrechtliche Thätigkeit oder Unthätigkeit eines Andern verliert (quodcunque per factum iniustum alterius nobis abest; oder, wie Paulus L. 13. D. ratam rem haberi sagt: quantum mihi abest, quantumque lucrari potui). — In einem engern Sinne aber versteht man darunter den Verlust, den man außer dem Werthe der entbehrten oder beschädigten Sache selbst, gehabt hat (quod extrinsecus rei accedit, ob damnum acceptum vel lucrum amissum) [a]). Auch wird, nach dem Sprachgebrauche, dieser Ausdruck mehr von dem Falle einer nicht erfüllten Verbindlichkeit, als von dem Falle einer positiven schädlichen Handlung gebraucht; Manche beziehen ihn endlich vorzugsweise auf den entbehr-

ten Gewinn, Manche auch nur auf den positiven Schaden [b]).

a) L. 21. §. 2. D. ad L. Aquil. (9. 2.) Sed vtrum corpus eius solum aestimemus, quanti fuerit, — an potius quanti interfuit nostra, non esse occisum? L. 1. §. 20. D. de tutel. et rat. (27. 3.) Magis arbitror, in hac actione quod interest, non venire, sed rei tantum aestimationem.

b) z. B. Glück a. a. O. S. 435.

§. 74.

Verschiedne Arten desselben.

a) Nach der gewöhnlichen Theorie.

Der erste Unterschied, in welchem alle Juristen übereinstimmen, ist der zwischen damnum emergens und lucrum cessans (s. oben §. 3.), welche beyde im Id quod interest begriffen sind. — Die andern Distinctionen aber, welche bald mehr, bald weniger bestritten sind, bald auf diese, bald auf jene Weise verstanden werden, und meistens auf die größere oder geringere Ausdehnung des Interesse sich beziehn, sind folgende:

1) in Id quod interest conuentum, commune und singulare. Conuentum ist dasjenige, welches vertragsweise in Form einer Conventionalstrafe vorausbestimmt ist: commune dasjenige, welches in dem Gemeinwerthe einer Sache, den sie für jeden Andern auch haben würde, besteht (Marktpreis): endlich singulare dasjenige, welches nach den besondern und individuellen

Verhältnissen und Gefühlen des Beschädigten bestimmt wird (pretium affectionis). Diese Eintheilung verwerfen Manche [a]) ganz, und in der That ist sie wenigstens logisch unrichtig;

2) in I. q. i. circa rem und extra rem. Unter dem erstern verstehen Manche, wie z. B. Glück [b]), dasjenige, welches unmittelbar und nothwendigerweise aus der Beschädigung hervorging, unter dem letztern aber das, welches mittelbar daraus entstand, und hätte abgewendet werden können: Andre, wie Schömann [c]), verstehen unter I. q. i. circa rem bloß den Gemeinwerth der Sache selbst und ihrer Zubehörungen. Andre, wie z. B. Malblanc [d]), unterscheiden dafür I. q. i. intrinsecum und extrinsecum, principale und accessorium, certum und incertum, proximum und remotum. Wieder Andre unterscheiden, mit Pfeiffer [e]), lucrum directum, welches principaliter durch ein Geschäft beabsichtigt wird, und als natürliche Folge von dessen Vollendung erscheint, von dem indirectum, welches durch das Geschäft nur präparirt und möglich gemacht wird, und mehr zufällige Vortheile in sich begreift.

a) Vorzüglich Donellus a. a. O.

b) a. a. O. S. 443.

c) a. a. O.

d) a. a. O. §. 14 ff.

e) a. a. O.

§. 75.

b) Nach des Verfassers Ansicht.

Erste Eintheilung.

Man unterscheide:

I. das wirkliche, erweisliche Interesse (quanti ea res est), welches aus den vorhandenen Umständen dargethan wird — quod ex ipso facto aestimatur — von dem durch den Würderungseid bestimmten (quanti in litem iurauerit actor): und beyde wiederum von dem angenommenen (praedefinitum), welches in einem gewissen, anstatt des eigentlichen Interesse durch Vertrag oder Gesetz voraus bestimmten, Quantum besteht (quod ex conuentione aut lege aestimatur). — Zu dem letztern gehört

1) die Conventionalstrafe (interesse conuentum), wobey jedoch, wenn erwiesen werden kann, daß das wahre Interesse mehr beträgt, dieses noch nachgefordert werden kann [a]); und

2) die Verzugszinsen (Aufmaaß), und das Interusurium.

a) L. 28. D. de act. emt. (19. 1.) — — si ex stipulatu poenam (tu, sc. venditor) consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris; nisi in id, quod pluris eius (sollte heißen: tua) interfuerit, id fieri.

§. 76.

Zweite Eintheilung.

II. Den bloßen, nackten Werth einer Sache (aestimatio, pretium) und das Id quod in-

terest im engern Sinne (s. oben §. 73.). Doch paßt dieser Unterschied nur auf körperliche, und überhaupt solche Sachen, welche einen bestimmten Geldwerth haben; dahingegen bey allen übrigen beyde Gattungen in Eins zusammenfließen. Der Werth ist wieder entweder pretium commune (Gemeinwerth), oder singulare (besondrer Werth), und dieses letztre wieder in doppelter Hinsicht, 1) sofern der Beschädigte, wegen seiner individuellen Lage, aus einer Sache mehr Vortheil ziehen kann, als Andre (pret. singulare im engern Sinne), und 2) sofern er eine auf innern Gründen beruhende Vorliebe für die Sache hegt (Gefühlswerth, pretium affectionis).

§. 77.

Dritte Eintheilung.

III. Das Id quod interest circa rem, welches zur Sache selbst gehört, und extra rem, welches in den übrigen Verhältnissen liegt. Unter res hat man hier, nach Anleitung der L. 21. §. 3. D. de A. E. V. (19. 1.), den Gegenstand zu verstehn, welcher beschädigt, oder verloren, oder nicht gehörig geleistet worden ist, nicht aber, wie Einige [a]) behaupten, das Factum, aus welchem der Schaden entsteht. Daher paßt die Eintheilung eigentlich nur da, wo von einer Sache die Rede ist, ob sie gleich analog auch bey Verletzungen des Körpers eines freyen Menschen gebraucht werden kann [b]).

Zu dem Id quod interest circa rem gehört aber

1) der Gemeinwerth der Sache, und zwar nicht bloß derjenige, welchen sie zu der Zeit, wo sie abgeliefert werden sollte, gehabt hat, sondern auch der Mehrwerth, wenn sie seitdem im Preise gestiegen ist [c]: wobey auch in Anschlag kommt, ob dieselbe als Theil eines Ganzen ihren besondern Werth gehabt hat, z. B. bey Wagenpferden [d];

2) sämmtliche Zubehörungen (causa rei), und zwar

a) die Früchte oder Zinsen der Sache,

b) der Zuwachs jeglicher Art, oder dessen Werth, z. B. Alluvion, das Junge, wenn das Thier trächtig war, u. s. w. [e];

3) die Kosten, welche auf Erhaltung oder Wiederherstellung einer Sache verwandt werden mußten; d. h. in den Fällen, in welchen es nicht bis zur Erstattung des Werthes kommt.

a) z. B. Glück a. a. O. S. 443., und Le Grand a. a. O. S. 304.

b) wo z. B. das Heilerlohn dem Interesse circa rem, das Versäumniß aber dem extra rem gleich kommt.

c) L. 21. §. 3. cit.: — quamuis crescat (sc. obligatio), si vinum hodie pluris sit.

d) L. 22. §. 1. D. ad L. Aquil. (9. 2.): Non solum peremti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt.

e) Ob auch die Erbschaft, in welche ein Sclave eingesetzt ist, hierher gehöre? Diese Frage hängt davon ab, ob jene Erbschaft auf Befehl des Herrn bereits

angetreten ist, oder nicht. Im ersten Falle gehört sie mit zu dem I. q. i. circa rem, im letztern nicht. L. 8. D. de euict. (21. 2.) vergl. mit L. 23. pr. D. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 63. D. ad L. Falcid. (35. 2.), und Gaji Institut. Lib. III. §. 212.

§. 78.
Fortsetzung.

Das Id quod interest extra rem hingegen besteht in allen den übrigen Nachtheilen, welche daraus, daß etwas geschieht, welches nicht geschehen sollte, oder nicht geschieht, welches geschehen sollte, hervorgehen. Es ist wieder entweder proximum, oder remotum, longinquum. Ersteres begreift die unmittelbaren Folgen in sich, welche mit dem facto der Beschädigung in einem nahen Causalnexus stehen, und zwar sowohl positive Schäden und Kosten, als auch entbehrte Vortheile, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge vernünftigerweise erwartet werden konnten: letzteres aber nur die mittelbaren, zufälligen Folgen, bey welchen noch andere Umstände mitwirken. Zu dem letzteren gehören

1) alle entbehrte Vortheile, welche unter Voraussetzung günstiger Umstände realisirt werden konnten, aber bey der Ungewißheit, ob diese Umstände auch wirklich eingetreten seyn würden, bloß in den Gränzen der Möglichkeit lagen: wie z. B. wenn bey dem Anschlage entbehrter Nutzungen immer nur der glücklichste Fall gesetzt wird, oder bey den sogenannten Milchtopfsrechnungen.

2) Alle Nachtheile, welche zwar wohl ohne das beschädigende Factum nicht eingetreten wären, aber zunächst durch andre dazwischenkommende Umstände herbeygeführt sind, oder vermieden werden konnten, wie in dem Beyspiele L. 21. §. 3. D. de A. E. V. (19. 1.), wenn der Herr der Sclaven auch anderswoher Getreide bekommen konnte [a]).

a) oder z. B. wenn ein gemietheter Bedienter den Dienstcontract nicht hält, so daß der Herr einen andern miethen muß, welcher ihn jedoch bestiehlt. Hier ist es damnum emergens, aber wer hieß denn den Herrn gerade diesen Andern miethen? Oder, wenn Jemand an einen Ort hinreist, um die gekauften Waaren abzuholen, und der Verkäufer in mora ist, so sind die vergeblichen Reisekosten ein damnum emergens, aber wer hieß denn den Käufer reisen? er konnte sich ja die Waare schicken lassen, wenn nicht eine besondre Abrede deshalb getroffen war.

§. 79.

Beschluß.

Uebrigens beruhen diese Begriffe theils auf der Natur der Sache, theils auf der Vergleichung der darauf sich beziehenden einzelnen Entscheidungen. Eine feste Terminologie aber sucht man in diesem Gebiete bey den Römern umsonst. So kommt der Begriff: Id quod interest circa rem, nur ein einziges Mal, nämlich in L. 21. §. 3. D. de act. emt. vend., und zwar mit den Worten: Vtilitas, quae circa ipsam rem consistit, der Ausdruck

aber: Id quod interest extra rem, gar nicht vor. Der Ausdruck: Quanti ea res est, wird bald bloß für den Werth einer Sache allein [a]), bald für den Werth, mit Inbegriff der Zinsen, Früchte und Accessionen [b]), bald auch für das I. q. i. überhaupt, gebraucht [c]). Bloß die Worte lucrum und damnum lassen keine zweydeutige Erklärung zu [d]).

a) L. 179. D. de V. S. (50. 16.). L. 193. eod.: Haec verba: Quanti eam rem paret esse, non ad quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur.

b) L. 14. §. 7. D. quod met. caus. (4. 2.): Quadruplatur autem id, quanti ea res erit, id est, cum fructibus et omni causa.

c) L. 3. §. vlt. D. Vti possidet. (43. 17.): Quanti res est, sic accipimus: quanti vniuscuiusque interest, possessionem retinere. L. 1. §. 3. D. ne vis fiat ei, qui in poss. (43. 4.) L. vlt. D. de stipul. Praetor. (46. 5.) und L. 8. §. 2. D. ratam rem haberi (46. 8.). Einmal wird es dem: quanti in litem iuratum sit, entgegen gesetzt, — L. 68. D. de rei vindicat. (6. 1.) und L. 179. D. de V. S. (50. 16.) —, ein andres Mal wird es mit diesem gleichbedeutend genommen, und bloß der Sache selbst entgegengesetzt. L. 18. pr. D. de dol. mal. (4. 3.)

d) Das Wort compendium scheint schon mehr für den zufälligen Gewinn gebraucht zu werden: L. 2. D. ratam rem haberi (46. 8.) verglichen mit L. 13. pr. eod. Uebrigens ist lucrum immer extra rem (z. B. Handelsgewinn); daher auch die Zinsen oder Früchte nie darunter verstanden werden.

§. 80.

Von der litis aestimatio.

Unter litis aestimatio versteht man das Id quod interest, in so fern durch dessen Vergütung der Beklagte von dem Anspruche auf Herausgabe einer Sache befreyet wird. Es wird dabey vorausgesetzt 1) eine Sache, die der Beklagte dem Kläger herauszugeben schuldig ist: 2) daß er von ihm deshalb gerichtlich belangt worden ist: 3) daß er aber die Sache entweder gar nicht, oder doch nicht in dem Zustande, in welchem der Andere sie anzunehmen schuldig ist, abliefern kann, und daß er daher 4) zu Leistung des I. q. i. verbunden ist. — Der Werth der Sache wird hierbey nach dem Zeitpuncte bestimmt, wo sie hätte abgeliefert werden sollen [a]): jedoch mit Berücksichtigung des Mehrern, wenn sie seitdem, also während der mora, im Preise gestiegen ist [b]). Die Wirkungen aber sind: 1) daß der Proceß aufhört, und 2) daß der Beklagte die Sache, deren Werth er bezahlt hat, für sich behält, gleich als wenn er sie gekauft hätte, auch sie titulo emti usucapiren kann [c]).

a) L. vlt. D. de condict. tritic. (13. 3.): Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit: si de die nihil conuenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur. L. 22. D. de reb. credit. (12. 1.)

b) L. 21. §. 3. D. cit. L. 8. §. 1. D. de condict. furtiv. (13. 1.) L. 37. D. mandat. (17. 1.)

c) L. 5. §. 1. D. commodat. (13. 6.): Si quis hac actione egerit, et oblatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit. L. 1. D. pro emtore (41. 4.): Possessor, qui litis aestimationem obtulit, pro emtore incipit possidere. L. 3. eod.: Litis aestimatio similis est emtioni. Vergl. auch L. 46. D. de rei vind. (6. 1.) und L. 7. §. 1. D. de Public. in rem. act. (6. 2.)

Cap. II.

Von der Präſtation des Intereſſe.

§. 81.

Nach der gemeinen Meinung.

Ueber die Frage, wie weit in einem jeden Falle das Intereſſe präſtirt werde, iſt in dem Römiſchen Rechte wenig vorhanden, woraus ſich beſtimmte Grundſätze ableiten ließen. Doch geht die gewöhnliche Meinung dahin, daß in Fällen, wo dolus, oder culpa lata, oder contumacia insignis, die Urſache des Schadens ſey, ſowohl damnum als lucrum, hingegen wo nur eine gewöhnliche culpa zum Grunde liege, bloß das damnum emergens vergütet werde [a]).

Daß ein Unterſchied zwiſchen dolus oder culpa lata, und einer gewöhnlichen Culpa, in Hinſicht der Berechnung des dadurch entſtandenen Schadens, mit Beyfall der Rechte gemacht werden könne, lehren die Grundſätze vom iureiurando in litem (ſ. unten die Note zu §. 96., und die da-

selbst angezogenen Stellen), und die analoge Anwendung derselben auf Fälle, wo nicht die Zulässigkeit des Würderungseides, sondern der Umfang der Entschädigung überhaupt, in Frage ist, findet wenigstens in so weit statt, daß der Richter im Zweifel über die Gränzen des Interesse, in welches er den Beklagten condemniren soll, berechtigt ist, mit dem absichtlichen, oder höchst leichtsinnigen Beschädiger strenger zu verfahren, als mit demjenigen, dessen Handlungsweise mehr Entschuldigung verdient. — Hingegen was die zweite Unterscheidung, zwischen damnum und lucrum, und deren Anwendung in der oben angeführten Art, betrifft, so stehet dieser entgegen, daß 1) es viele positive Schäden giebt, welche, weil sie entweder für den streitigen Fall, oder überhaupt, zu entfernt liegen, gar nicht prästirt werden (s. §. 78. am Ende): dahingegen es umgekehrt 2) viele Fälle giebt, wo die Gesetze das lucrum cessans vergüten lassen, ungeachtet des doli mit keiner Sylbe gedacht wird [b]).

a) s. Glück a. a. O. S. 447., und die daselbst angeführten Schriftsteller.

b) z. B. in L. 2. §. 8. D. de eo quod cert. loc. (13. 4.), u. L. 13. D. ratam rem haberi. (46. 8.)

§. 82.

Nach der Ansicht des Verfassers.

Nach meiner Ansicht ist zuvörderst zu bemerken, daß das Id quod interest extra rem remo-

tum niemals prästirt wird, also eigentlich ein in praxi unfruchtbarer Begriff ist [a]).

Ferner ist zu bemerken, daß das eigentliche pretium singulare oder affectionis nie in Anrechnung kommt [b]), außer in den Fällen, wo in litem geschworen wird [c]).

Im Uebrigen ist als Regel anzunehmen, daß in den meisten Fällen das volle Id quod interest, also sowohl circa rem als extra rem proximum, sowohl in lucro, als in damno, prästirt wird, namentlich

1) bey Beschädigungen, welche unter den Gesichtspunct der Lex Aquilia gehören [d]):

2) desgleichen bey einer gebrauchten Gewalt [e]):

3) desgleichen im Falle eines Betrugs [f]):

4) desgleichen, wegen der Gleichheit des Grundes, bey jedem anderen Verbrechen, wodurch Schaden geschiehet [g]):

5) desgleichen bey allen Klagen, welche auf ein Restituere gehen, wenn dieses widerrechtlich verweigert, oder verzögert wird: z. B.

a. bey dem Darlehn [h]):

b. bey dem Depositum [i]):

c. bey der Restitution eines Fideicommisses [k]): und

d. bey allen Realklagen, wenn die Sache, in deren Herausgabe der Beklagte verurtheilt worden, von ihm nicht restituirt werden kann, und also das Interesse an deren Stelle tritt [l]):

endlich

6) in Evictionsfällen, und zwar theils beym Kaufe m), theils bey dem Pachtcontracte, so fern der Verpachter es verhindern konnte, daß Fremde dem Pachter die Benutzung entziehen n).

a) Dies bestätigt L. 29. §. 3. D. ad L. Aquil. (9. 2.) Sed vbi damni iniuria agitur, ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. S. auch Le Grand a. a. O. S. 305 — 306.

b) L. 33. D. eod. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectione, nec vtilitate singulorum, sed communiter fungi. Itaque etc. L. 63. D. ad L. Falcid. (35. 2.) — — sed in praesentia, non qua filius eius, sed qua homo aestimatur.

c) L. 1. D. de in lit. iur. (12. 3.) Rem in iudicio deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest, — per iusiurandum in litem: non enim res pluris fit per hoc, sed ex contumacia aestimatur vltra rei pretium.

d) L. 33. pr. D. ad L. Aquil. (9. 2.) In Lege enim Aquilia damnum consequimur, et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur.

e) L. 1. §. 41. D. de vi (43. 16.) Non solum autem fructuum ratio in hoc edicto habetur, verum ceterarum etiam vtilitatum habenda est: nam et Viuianus refert, in hoc interdicto omnia, quaecunque habiturus vel adsecuturus erat is, qui deiectus est, si vi deiectus non esset, restitui.

f) L. 13. pr. D. de act. emt. vend. (19. 1.) verb.: si vero sciens etc. — welche Stelle zugleich als Entscheidungsnorm für die Leistung das Interesse bey der actio doli dienen kann (s. im Anhange).

g) obgleich es hier im Römischen Rechte sehr an Beyspielen fehlt, da dieses, wegen der actiones poenales in duplum et quadruplum, einen andern Maaßstab hatte.

h) L. 2. §. 8. in f. D. de eo quod cert. loc. (13. 4.) In dieser Stelle ist von dargeliehenem Gelde, welches vermöge hinzugekommener Stipulation zu Ephesus zurückgezahlt werden sollte, die Rede, und der Zusammenhang lehrt deutlich, daß pecunia traiectitia, und kaufmännische Geschäfte, nur zufällig als Beyspiele genannt sind, ohne daß der Grundsatz selbst auf sie beschränkt werden sollte (s. den Anhang).

i) L. 3. D. de in lit. iur. (12. 3.) — nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos esse: quid enim, si sub poena pecuniam debuit, aut sub pignore, quod, quia pecunia deposita ei abnegata est, distractum est?

k) L. 26. D. de legat. III. (32.) Is, qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum, quo adfectus est fideicommissarius, praestare cogitur. Doch läßt sich gerade in diesem Falle nicht mit Gewißheit behaupten, ob es nicht bloß von dem damno emergente gelte.

l) L. 68. D. de rei vind. (6. 1.)

m) L. 43. D. de act. emt. vend. (19. 1.) Non enim pretium continet tantum (sc. emti iudicium), sed omne quod interest emtoris, seruum non euinci. L. 8. D. de euict. (21. 2.) Et sicut obligatus est venditor, vt praestet licere habere hominem, quem vendidit, ita ea quoque, quae per eum acquiri potuerunt, praestare debet emtori, vt habeat. L. 70. eod.

n) L. 33. D. locati (19. 2.) Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuerit frui; in quo etiam lucrum eius continebitur.

§. 83.

Fortsetzung.

Hingegen eine Ausnahme, wo nur Id quod interest circa rem prästirt wird, findet statt:

1) beym Kaufe, im Falle des Verzugs, oder wenn ein Theil einseitig davon wieder abgeht. Zwar würde man, wenn man bloß nach den Stellen des Codex, welche hier im Allgemeinen vom Interesse sprechen [a]), sich richten wollte, auch hier es bey der Regel lassen müssen. Allein da Paulus in

L. 21. §. 3. D. de act. emt. (19. 1.) [b])

in die Frage, wie weit hier die Entschädigung sich erstrecke, näher eingeht, und ausdrücklich bestimmt, daß dem Käufer bloß I. q. i. circa rem prästirt werde, so muß dieser specielleren Rechtsmeinung nachgegangen werden, zumal da ganz derselbe Grundsatz auch in Hinsicht des Verkäufers aufgestellt wird, von Hermogenian in

L. vlt. D. de peric. et commod. (18. 6.) [c])

Auch steht L. 1. pr. D. de act. emt. vend. nicht entgegen [d]).

2) Analog auch bey anderen Verträgen, welche darauf abzwecken, das Eigenthum zu übertragen [e]).

3) Bey dem Ersatze nach der Lex Rhodia de iactu [f]).

Uebrigens gehören diejenigen Fälle, wo bloß die empfangene Gegenleistung restituirt wird, wie z. B. bey der actio quanti minoris, und über-

haupt bey Mängeln der verkauften Sache, wo der Verkäufer nicht in dolo war, nicht hierher, indem von einer Entschädigung dabey eigentlich gar nicht die Rede ist e).

a) L. 4. L. 10. L. 12. C. de act. emt. vend. (4. 49.)

b) S. im Anhange. Daß Paulus hier, in Beziehung auf die seruos fame necatos, den Fall sich gedacht habe, daß der Käufer nachläſſigerweise sich nicht anderswoher mit Getreide versehen gehabt, ist, bey der Allgemeinheit der gebrauchten Worte, nicht anzunehmen.

c) S. im Anhange.

d) Si res vendita non tradatur, in id quod interest, agitur, hoc est, quod rem habere interest emtoris: hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel emta est. Hier sagt der Jurist bloß: interdum pretium egreditur. Dies kann von dem Falle eines dolus, wo stets das volle Interesse geleistet wird, oder von dem gestiegenen Preise der Sache, oder auch von einem solchen Falle verstanden werden, wo der Käufer dem Verkäufer die Bestimmung der Sache, und die Schäden, die er bey nicht erfolgender Uebergabe erleiden würde, vorausgesagt, und ihn dadurch mehr verantwortlich gemacht hat. Vergleiche über diesen Fall Pfeiffer a. a. O. S. 238.

e) namentlich bey Stipulationen, welche ein dari enthalten. Dies erhellt auch daraus, daß die Römer nur bey stipulationibus facti die adiectio poenae für nöthig erachteten, indem, wenn bey dem dari auch Id quod interest extra rem geleistet worden wäre, derselbe Grund dafür, nämlich die Schwierigkeit des Beweises, auch hier eingetreten wäre. §. vlt. I. de V. O. (3. 16.) — Beym Tausche lassen sich heutzutage die Grundsätze vom Kaufe anwenden, dahingegen die Römer ihn als einen contractus innominatus

behandelten, und statt der Leistung des Interesse die Zurückforderung des Gegebenen zuließen, quasi re non secuta. L. 1. §. 4. D. de rer. permut. (19. 4.)

f) L. 2. §. 4. D. de L. Rhod. de iact. (14. 2.)

g) z. B. auch in L. 11. §. 18. D. de act. emt. (19. 1.) — posse defendi, ex emto eum in hoc quidem non teneri, quod emtoris interest, verum, vt pretium reddat, teneri. L. 33. D. locat. (19. 2.) — sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis. L. 74. §. 1. D. de euict. (21. 2.)

§. 84.

Beschränkung des Interesse durch Justinian.

In der L. vn. Cod. de sententiis quae pro eo quod interest proferuntur (7. 47.) hat Justinian die Uebertreibungen, welche bey Berechnung des Interesse in praxi vorkamen, zu zügeln, und zugleich die Zweifel, welche darüber gehegt wurden, zu lösen gesucht. Da aber nichts so sehr, als gerade dieses, von den jedesmaligen Umständen abhängt, so konnte er nur einen relativen Maaßstab, und auch diesen nur in den Fällen, wo ein gewisses Verhältniß sich ausmitteln läßt, festsetzen. Er verordnete daher, daß

in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam,

das Id quod interest sich nicht über das Doppelte belaufen solle. Für die casus incertos aber mußte er sich begnügen, die Richter anzuhalten,

daß sie nur die wahren, nicht aber die bloß eingebildeten oder vorgespiegelten, Schäden erstatten lassen, und allenthalben ein billiges Ermessen gebrauchen sollten.

§. 85.

Fortsetzung.

Die casus certi sind solche, wo der Gegenstand der Verbindlichkeit, welche nicht erfüllt worden ist, eine Geldsumme, oder sonst eine Sache ist, welche ihren bestimmten Preis hat, z. B. beym Kauf- und Pachtcontracte. Allein welches das Simplum sey, nach welchem das Duplum berechnet werden soll, darüber ist man nicht einig. Einige, z. B. Glück [a]), verstehen darunter die Sache, über welche der Contract abgeschlossen worden ist [b]), Andre, z. B. Schömann [c]), den Werth der beschädigten Sache [d]), Andre endlich, z. B. Cujas [e]) und Doneau [f]), bloß den Betrag der Gegenleistung, z. B. den bedungnen Kaufpreis, Pachtzins. Das Letzte ist das Richtigste, so wie schon nach älterem Rechte bey der duplae stipulatio die Schädenforderung das Doppelte des Kaufgeldes nicht übersteigen durfte [g]).

a) a. a. O. §. 333. S. 449. Note 54.

b) z. B. in L. 6. §. 4. D. de act. emt. (19. 1.) das Gefäß, und in L. 13. pr. eod. das Bauholz, das Schaf.

c) a. a. O. Th. II. S. 147.

d) z. B. in L. 6. §. 4. cit. den Wein, in L. 13. cit. das Haus, die Heerde.

e) in Observ. Lib. IX. cap. 31.
f) in comment. iur. civ. Lib. XXVI. cap. 20.
g) L. 44. D. de A. E. V. (19. 1.) L. 48. D. de euict. (21. 2.)

§. 86.

Fortsetzung.

Da die Worte des angezogenen Gesetzes sehr unbestimmt sind, der Inhalt aber in vielen Fällen der Billigkeit nicht zu entsprechen schien, so hat man häufig durch Ausnahmen es zu untergraben gesucht, nämlich:

1) daß in allen Fällen, wo die Zinsen das Doppelte übersteigen können, dasselbe auch mit dem I. q. i. der Fall sey (s. Cujas und Glück):

2) daß im Falle eines begangenen dolus (s. Doneau und Le Grand), und

3) wenn der Beklagte sich als Sachverständiger verpflichtete, die Sache unter die casus incertos gehöre (s. Le Grand, und Glück).

Diese Ausnahmen lagen aber nicht in dem Sinne des Gesetzgebers; dagegen ist Folgendes gegen die zu weite Ausdehnung des Gesetzes zu bemerken:

1) daß der Gesetzgeber nur die Fälle, wo wegen nicht erfüllten Vertrags Entschädigung gefordert wird, vor Augen hatte;

2) daß es besonders auf den in dem Gesetze erwähnten Kauf- und Pachtvertrag, und die darin vorkommenden Evictionsfälle, berechnet war, und daß

3) die in L. 6. §. 4. und L. 13. pr. D. de A. E. V. enthaltnen Fälle unter die casus certos gar nicht gehören, indem daselbst nicht von einer nicht geleisteten, sondern durch die geleistete beschädigten Sache, die Rede ist.

§. 87.

Ob diese Beschränkung auch auf das Interesse conuentum zu beziehn sey?

Diese Frage ist zu verneinen; vielmehr hat in Beziehung auf die Höhe der Conventionalstrafen die Willkühr der Contrahenten freyes Spiel. Nur darf kein unerlaubter Wucher damit bezweckt werden [a]).

a) L. 56. pr. und 74. pr. D. de euict. (21. 2.) L. 13. §. 26. D. de A. E. V. (19. 1.) Vergl. auch Doneau a. a. O. cap. 24.

Dritte Abtheilung.

Von dem beym Schadenersatze nöthigen Beweise.

§. 88.

Uebersicht.

Bey jedem Schädenanspruche müssen überhaupt folgende drey Puncte in Gewißheit gesetzt

werden: 1) das Factum, daß ein Schaden angerichtet worden ist: 2) die Ursache des Schadens, in welcher die Verpflichtung zum Ersatze liegt: und 3) der Werth oder Betrag des Schadens. Bey allen diesen dreyen ist wiederum zu untersuchen: 1) wer hat Beweis zu führen? und 2) wie geschieht dieses?

§. 89.

1) Vom facto des Schadens selbst, und dessen Beweise.

Die Hauptregel in Hinsicht der Beweislast ist auch hier diese: Affirmanti incumbit probatio. Wer daher behauptet, daß eine Sache beschädigt, oder zu Grunde gegangen, oder ihm sonst ein Nachtheil zugefügt sey, hat dies zu beweisen; und da der Beschädigte stets der Kläger ist, so trifft es meistens diesen. Jedoch wird hierbey wegen der Existenz des Schadens nicht immer ein strenger Beweis erfordert, sondern oft, wenn dieselbe nur sonst mit einiger Wahrscheinlichkeit aus den Umständen hervorgehet, zum Würderungseide, welcher zugleich eine Bestätigung derselben mit involvirt, verschritten. Uebrigens fällt die Beweislast dann auf den Beklagten, wenn er, um sich von der Restitution einer Sache zu befreyen, anführt, daß dieselbe abhanden gekommen, oder zu Grunde gegangen sey: daher es in solchen Fällen (z. B. beym Depositum) dem Kläger zu rathen ist, die Klage

so anzustellen, als wenn die Sache noch unverändert vorhanden wäre.

§. 90.

2) Von dem Verpflichtungsgrunde zum Ersatze, und dessen Beweise.

Hier ist zu bemerken:

1) Wenn der Kläger behauptet, daß der Andre in dolo oder culpa sey, oder für den Schaden zu stehen versprochen habe, oder Eigenthümer des schädlichen Thieres sey, so hat er es zu beweisen. Beruht der Schädenanspruch auf dem Gesetze, so sind wenigstens die Umstände, welche das Gesetz voraussetzt, beyzubringen. Bey der Nichterfüllung oder Mora aber ist nur die Verbindlichkeit zu beweisen, indem die Nichterfüllung so lange vermuthet wird, bis der Beklagte das Gegentheil darthut. Hingegen wenn

2) der Beklagte, um sich zu rechtfertigen, einen Zufall, welcher den Schaden herbeygeführt habe, erzählt, so liegt ihm der Beweis desselben ob, wobey er zugleich, in Fällen, wo diligentia exacta zu prästiren ist, darthun muß, daß er die zu Abwendung des Casus nöthige Sorgfalt angewandt habe [a]): dem Kläger bleibt dann im Gegenbeweise noch die Replik, daß ein dolus oder eine culpa mit untergelaufen sey, auszuführen nachgelassen.

a) z. B. wenn der Fuhrmann die Waare nicht abliefert, der Miether eines Pferdes dasselbe lahm zu Hause bringt.

§. 91.

3) Von dem Betrage des Schadens, und dessen Beweise.

Der Betrag des Schadens kann von dem Beschädigten, so wie die übrigen Beweissätze, durch die gewöhnlichen Beweismittel dargethan werden. Weil diese aber gerade in diesem Falle oft sehr unzureichend sind, so hat, zu Erleichterung oder Vermeidung dieser schwierigen Beweisführung, die Jurisprudenz theils, als Cautel, die Conventionalstrafen (stipulationes poenae) [a]), theils, als ein besonderes Hülfsmittel zu Erforschung der Wahrheit, den Würderungseid eingeführt.

a) L. vlt. D. de stipul. Praetor. (46. 5.): In eiusmodi stipulationibus, quae quanti res est, promissionem habent, commodius est, certam summam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit, et ad exiguam summam deducitur. §. vlt. I. de verb. oblig. (3. 16.): — in huiusmodi stipulationibus optimum erit, poenam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid eius intersit.

§. 92.

Insbesondre vom Würderungseide.

a) Begriff desselben.

Würderungseid (Schätzungseid, iusiurandum in litem) ist der Eid, durch welchen der Kläger den Betrag des ihm zugefügten Schadens nach eigner Ueberzeugung taxiret. Er ist kein Er-

füllungseid, da er auch dann statt findet, wenn keine andern Beweismittel den Kläger unterstützen: auch kein Gefährdeeid, da er nicht auf eine Proceßhandlung, sondern auf die Bestimmung des Streitgegenstandes selbst, gerichtet ist: sondern er ist ein vom Richter auferlegter Bestärkungseid (iurament. assertorium), bey welchem der Kläger auf doppelte Weise begünstigt ist: 1) in Rücksicht der Form, dadurch, daß er durch seinen eignen Eid beweisen kann, da er sonst ihn dem Gegentheil deferiren müßte, und 2) in Hinsicht der Sache, dadurch, daß er den Werth höher angeben kann, als es durch andre Beweismittel möglich wäre.

§. 93.

b) Fälle, wo er statt findet, nach Römischem Rechte.

Dieser Eid findet nur statt, wegen dolus, culpa lata oder contumacia des Beklagten, also 1) wenn dolus oder culpa lata der beschädigenden Handlung selbst zum Grunde lagen [a]); 2) wenn der Beklagte die ihm vom Richter auferlegte Herausgabe einer Sache, Specification, oder Rechnung, so hartnäckig verweigert, daß sie selbst durch die Execution nicht erlangt werden kann [b]); 3) si dolo possidere desiit [c]); und 4) wenn er den Kläger boshafterweise seiner Beweismittel beraubt hat [d]). In allen diesen Fällen ist der Würderungseid auch nicht subsidiarisch, sondern es muß, auf Verlangen des Klägers, jedesmal darauf erkannt

werden: auch ist er nicht an die peremtorische Beweisfrist gebunden.

a) L. 5. §. 3. D. de in lit. iur. (12. 3.)

b) L. 1. L. 2. D. eod. L. 2. C. eod. (5. 53.) L. 68. D. de rei vindicat. (6. 1.)

c) L. 68. D. cit.

d) arg. L. 2. C. cit.

§. 94.

c) Eintheilung in iuram. in lit. veritatis und affectionis.

Manche Juristen betrachten es als wesentliches Merkmal dieses Eides, daß er auch auf den Affectionswerth gerichtet wird. Andre läugnen ganz, daß der Affectionswerth mit angeschlagen werden dürfe; wieder Andre endlich unterscheiden mit Recht iuramentum affectionis und veritatis, und lassen jenes in allen im vorigen §. angegebenen Fällen, so oft dabey eine besondre Affection vorkommt, als Regel [a]), dieses als Ausnahme zu; nämlich in stricti iuris iudiciis, und bey Pönalklagen, die in duplum oder quadruplum gehen, wo bloß der Gemeinwerth beschworen wird [b]).

a) Vergl. L. 1. L. 8. D. de in lit. iur. (12. 3.) L. 68. D. cit.

b) arg. L. 5. §. 4. L. 6. D. de in lit. iur. und L. 9. eod. vergl. mit L. 50. pr. D. de furt.

§. 95.

d) Von dem richterlichen Ermessen beym iuramento in litem.

Ursprünglich scheint dem Schwörenden zügellose Willkühr in der Bestimmung des Interesse gelassen worden zu seyn (in infinitum iurari potuit). Nach der neuern Römischen Praxis aber hat der Richter das Recht, nach den Gründen zu fragen, und wenn der Kläger höher hinaus will, als sich vernünftigerweise rechtfertigen läßt, ihm eine billige Gränze zu setzen [a]). Auch kann der Richter den Beklagten aus triftigen Gründen in ein Wenigeres verurtheilen, besonders wenn aus später aufgefundenen Beweismitteln erhellt, daß der Kläger zu hoch taxirt habe [b]). Uebrigens findet auch die L. vn. C. de sentent. quae pro eo quod interest profer., unter den oben angegebenen Beschränkungen, hier statt.

a) L. 18. pr. de dol. mal. (4. 3.) Sed officio iudicis debet in vtraque actione taxatione iusiurandum refrenari. L. 4. §. 2. D. de in lit. iur. (12. 3.) An iudex modum iuriiurando statuere possit, vt intra certam quantitatem iuretur, ne, arrepta occasione, in immensum iuretur, quaero? — — Arbitrio bonae fidei iudicis etiam hoc conuenit. L. 5. §. 1. eod. Sed iudex potest praefinire certam summam, vsque ad quam iuretur.

b) L. 4. §. 3. D. eod.: Item videndum, an possit iudex, qui detulit iusiurandum, non sequi id, sed vel prorsus absoluere, vel etiam minoris condemnare, quam iuratum est? et magis est, vt ex magna causa, et postea repertis probationibus possit.

§. 96.

e) Von dem subsidiarischen Würderungseide, nach dem Gerichtsbrauche.

Außer den in §. 93. angegebnen Fällen, also besonders dann, wenn eine culpa leuis zum Grunde liegt, findet nach Römischem Rechte das iuramentum in litem nicht statt [a]. Die Praxis läßt es aber noch in subsidium zu, d. h. wenn der Schädenbetrag durch andre Beweismittel nicht dargethan werden kann. Natürlich darf aber dieser Eid, da er hier keine Strafe, sondern bloß ein Nothbehelf ist, auf den Affectionswerth sich nicht erstrecken, sondern ist ein reines iuramentum veritatis [b].

a) L. 4. §. vlt. D. eod. Ex culpa autem non esse iusiurandum deferendum, constat, sed aestimationem a iudice faciendam. L. 5. §. 3. eod. Sed in his omnibus ob dolum solum in litem iuratur, non etiam ob culpam: haec enim iudex aestimat. L. 2. C. eod. (5. 53.) Sin vero neque dolus, neque lata culpa, neque fraus heredis conuincitur, omissa iurisiurandi facultate iudex de veritate cognoscet. Vergl. auch Gensler Einige Worte über das iusiurandum in litem, in Dessen Archiv für die civil. Praxis, Bd. IV. H. 2. Abh. 22.

b) Stryk vsus modernus Pandectarum Lib. XII. Tit. 3. §. 11. Hofacker principia iur. ciu. Rom. Germ. T. III. §. 4533 sqq.

§. 97.

Vom iuramento Zenoniano.

Dieser Eid, welcher sich auf die Constitution Zeno's

L. 9. C. vnde vi. (8. 4.)

gründet und durch das canonische Recht

cap. vlt. X. de his, quae vi metusue causa etc. (1. 40.)

bestätigt ist, unterscheidet sich von dem gemeinen Würderungseide in folgendem:

1) daß er sich auf eine andre Voraussetzung gründet, nämlich auf diese, daß Jemand den Andern gewaltsamerweise aus dem Besitze beweglicher oder unbeweglicher Sachen vertrieben, und ihm dadurch geschadet hat: und

2) daß er in allen Fällen nur subsidiarisch ist. Dagegen kommt er mit demselben darin überein, daß er auch eine Würderung enthält, vom Richter zuerkannt wird, und daß dabey eben sowohl das pretium affectionis mit berücksichtigt werden kann [a]); auch ist der Richter angewiesen, jedesmal nach den Umständen ein Maximum festzusetzen, bis zu welchem geschworen werden darf [b]).

a) arg. L. 1. §. 41. D. de vi. (43. 16.)

b) S. L. 9. und cap. vlt. supr. cit. Donelli comment. Lib. XXVI. cap. 6—12. Glück Erläut. Th. XII. S. 398—482. In Sachsen ist der Gebrauch beyder Eide gesetzlich bestätigt durch die Erläuterte Proc. Ordn. ad Tit. XXXI. §. 2.

Vierte Abtheilung.

Von den Schädenklagen.

§. 98.

Von Schädenklagen überhaupt.

Die Klagen, welche man im Falle eines erlittenen Schadens gegen den Ersatzpflichtigen anstellen kann, heißen bey uns im Allgemeinen Schädenklagen, obgleich sie in der Theorie des Römischen Rechts, nach Verschiedenheit ihres Fundaments, wesentlich verschieden sind.

Hier ist zuerst zu bemerken, daß in Contractsverhältnissen die Contractsklage mit auf die zu leistenden Schäden gerichtet wird, und daher in so fern, ohne übrigens ihren Namen zu ändern, die Eigenschaft einer Schädenklage annimmt. Dasselbe ist der Fall bey allen Realklagen, so fern der condemnirte Beklagte die Restitution der Sache selbst nicht bewirken kann, und daher an deren Stelle das Interesse leisten muß.

Von der Aquilischen Klage ist oben §. 35. und 36. umständlicher gehandelt worden. Nur dieses verdient noch eine Erwähnung, daß sie auch in Injuriensachen, in Hinsicht der erlittenen Verletzungen, statt findet, indem die actio iniuriarum selbst nur auf Genugthuung wegen des erlittenen Schimpfes geht [a]).

a) L. 5. §. 1. D. ad L. Aquil. (9. 2.) L. 1. L. 7. §. 1. D. de iniuriis (47. 10.) A. D. Weber über Injurien u. Schmähschriften. Abth. II. S. 5 f.

§. 99.

Von einigen Schädenklagen, welche in gewissen besonderen Fällen statt finden.

Man unterscheide folgende Fälle:

1) Wenn Jemand durch den Betrug eines Andern Nachtheil erlitten hat, so findet, jedoch nur in subsidium, und wenn man durch eine Contractsklage nicht denselben Zweck erreichen kann, die famose, mit dem Ablauf von zwey Jahren verjährende, actio de dolo statt [a]).

2) Wenn bey einer gewaltthätigen Besitzergreifung Schäden vorfallen, so ist das interdictum vnde vi, oder die Spolienklage, mit darauf zu richten [b]).

3) Gegen den Eigenthümer des beschädigenden Sclaven (§. 64.) findet eine actio noxalis,

4) gegen den Eigenthümer des beschädigenden Thieres (§. 65.), die actio de pauperie,

5) gegen Gastwirthe und Schiffer, in dem §. 62. erwähnten Falle, die actio de recepto, und

6) gegen den Inhaber der Wohnung, aus welcher etwas Schädliches herabgegossen oder herabgeworfen worden (§. 63.), die actio de deiectis et effusis statt.

7) Bey dem iactu mercium will das Römische Recht, daß die Beschädigten sich mit der actio ex locato (sc. opere) an den Schiffer halten sollen, welcher seiner Seits die Beyträge von den Ersatzpflichtigen wieder mit der actio ex con-

ducto einfordert, und deshalb auch das Retentionsrecht an der Ladung hat [c]).

8) In allen Fällen, wo Einer dem Andern durch seine unbefugte Handlungsweise Nachtheil zufügt, ohne daß die erforderlichen Umstände sich vereinigen, um einer von den andern benannten Klagen statt zu geben, ließen die Römer eine actio in factum zu [d]).

9) Beym damno infecto ist bloß eine imploratio iudicis, entweder wegen zu bestellender Caution, oder auf Einsetzung in den Besitz, nöthig. Auf den Schadenersatz selbst kann dann, in dem ersten Falle, auf den Grund der geleisteten Caution, mit der actio ex stipulatu, geklagt werden; dahingegen es im zweiten Falle, da der Beschädigte selbst in dem Besitze ist, einer Klage weiter nicht bedarf [e]).

10) Wenn in negotiis stricti iuris die Zahlung an einem andern Orte gefordert wurde, als wo sie versprochen war, so konnte dies mit der condictio de eo quod certo loco geschehen, deren Natur darin bestand, daß der Richter demjenigen Theile, welcher durch dieses Abgehen von dem bestimmten Zahlungsorte Nachtheil hatte, das Interesse loci zuerkannte [f]).

Endlich ist noch, als eine Antiquität,

11) die condictio triticiaria (Franziscanerklage) zu erwähnen, von welcher, nach den wenigen darüber vorhandenen Bruchstücken in den Römischen Rechtsbüchern, nur so viel zu vermuthen ist, daß

sie eine Schädenklage war, durch welche der Werth einer, während der mora des Schuldners zu Grunde gegangenen, oder unbrauchbar gewordenen Sache, gefordert wurde g).

a) Vergl. den Titel der Pandecten de dolo malo (4. 3.). Beyspiele eines doli außer Contractsverhältnissen finden sich L. 8. L. 9. §. 1. und 2. eod.

b) L. 1. §. 31. und 41. D. de vi et vi armat. (43. 16.)

c) L. 2. pr. D. de L. Rhodia (14. 2.).

d) L. 1. D. de praescript. verb. (19. 5.): Nonnunquam euenit, vt cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen inuenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur. Vergl. das sehr practische Werk: I. H. Böhmer doctrina de actionibus, Sect. II. cap. 5. §. 7—14. Besonders würden hierher auch die Fälle gehören, auf welche die L. 36. D. de reg. iur. (50. 17.): Culpa est, se immiscere rei ad se non pertinenti — Anwendung leidet.

e) I. H. Böhmer a. a. O. Sect. II. cap. 11. §. 8—12.

f) Tit. Pand. de eo quod certo loco dari oportet. (13. 4.)

g) Ob sie bloß in negotiis stricti iuris, oder auch in negotiis bonae fidei statt gefunden, ist streitig: das erstere aber wahrscheinlicher. Vergl. Böhmer a. a. O. Sect. II. cap. 5. §. 45. und 46. — Neuerlich hat Gans, in seinen Scholien zum Gajus S. 396., auf Gaii instit. Lib. IV. §. 19. die Vermuthung gegründet, daß die condictio triticiaria durch die daselbst genannte Lex Calpurnia eingeführt worden sey.

§. 100.
Von den Personen, welchen, und gegen welche sie zustehen.

Kläger ist der Beschädigte, und dessen Erben: wer der Beklagte sey, ist aus demjenigen, was oben in den früheren Abtheilungen gesagt worden, leicht abzunehmen. Es bleibt daher nur noch zu erörtern übrig, wie fern die Erben des Beschädigers gehalten sind. Gegen diese findet nun die Klage, so fern von einer culpa leuis die Rede ist, nur in so weit statt, als das Vermögen, welches sie erben, dadurch mittelbar oder unmittelbar vergrößert worden ist (quantum ad eos peruenit). Dasselbe ist auch, außer Contractsverhältnissen, im Falle eines dolus oder einer culpa lata Rechtens, daher denn z. B. die actio doli und ex lege Aquilia nur in so weit die Erben treffen, als diese Vortheil davon haben [a]). Hingegen in Contractsverhältnissen, wohin, in dieser Beziehung, auch die Vormundschaft und das Verhältniß der Obrigkeit zu den Unmündigen zu rechnen [b]), haftet der Erbe für den dolus und die culpa lata seines Erblassers unbedingt [c]).

Ferner hat der Mündel für die Betrügereyen, oder andere schädliche Handlungen seines Vormunds nur in sofern Vergütung zu leisten, als er selbst Nutzen davon gezogen hat [d]).

Endlich kann auch ein ganzes Collegium, wegen eines begangenen Versehens, in Anspruch genommen werden [e]).

a) §. 9. I. de Lege Aquilia (4. 3.) §. 1. I. de perpet. et temporal. act. (4. 12.) L. 17. §. 1. D. de dolo malo. (4. 3.) Eine Ausnahme ist bey der condictio furtiua, welche gegen die Erben in solidum geht. L. 9. D. de condict. furt. (13. 1.) Cujacius obseruat. Lib. VII. obs. 37.

b) L. 1. C. de hered. tutor. (5. 54.) L. 4. D. de magistrat. conueniend. (27. 8.)

c) L. 152. §. vlt. L. 157. §. vlt. D. de reg. iur. (50. 17.) L. 7. §. 1. D. deposit. (16. 3.) Diesem steht §. 1. I. de perpet. et temporal. act. nicht entgegen. Vergl. Vinnius comm. in Inst. ad hanc §. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, wenn die Sache gegen den Erblasser bereits anhängig geworden ist (lite contestata), die Erben ebenfalls ohne Unterschied haften. §. 1. I. cit.

d) L. 3. 4. D. quando ex facto tutor. (26. 9.)

e) Siehe Hommel rhaps. obs. for. Tom. V. obs. 601. no. 13—17.

Anhang.

Beweisstellen.

I. Zur Lehre von der Culpa.

1) Für die gemeine Theorie:

L. 5. §. 2. D. commodati (Vlp. lib. 28. ad Edict.) — Nunc videndum est, quid veniat in commodati actionem: vtrum dolus, an et culpa, an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus; dolum, in deposito: nam, quia nulla vtilitas eius versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit: tunc enim (vt est et constitutum) etiam culpa exhibetur; aut si hoc ab initio conuenit, vt culpam, et periculum praestet is, penes quem deponitur. Sed vbi vtriusque vtilitas vertitur, vt in emto, vt in locato, vt in dote, vt in pignore, vt in societate: et dolus, et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam vtilitatem continet eius, cui commodatur: et ideo verior est Quinti Mucii sententia existi-

mantis, et culpam praestandam, et diligentiam.

L. 18. pr. D. commodati (Gaj. lib. 9. ad Edict. prou.) — In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet; ita vt tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit; veluti mortes seruorum, quae sine dolo et culpa eius accidunt: latronum, hostiumue incursus: piratarum insidias: naufragium, incendium, fugas seruorum, qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus, et piratis, et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, vt eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodauerim, quod is amicos ad coenam inuitaturum se diceret, et id peregre secum portauerit: sine vlla dubitatione, etiam piratarum, et latronum et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si duntaxat accipientis gratia commodata sit res. At si vtriusque, veluti si communem amicum ad coenam inuitauerimus, tuque eius rei curam suscepisses, et ego tibi argentum commodauerim: scriptum quidem apud quosdam inuenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit: vt ita culpae fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis, et dotalibus aestimari solet.

L. 47. §. 5. D. de legatis I. (Vlp. lib. 22. ad Sabinum) — Culpa autem qualiter sit aestimanda, videamus: an non solum ea, quae dolo proxima sit, verum etiam, quae

leuis est: an numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? quod verius est.

L. 23. D. de regulis iuris (Vlp. lib. 29. ad Sabinum) — Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam et dolum, et culpam; dolum tantum, depositum, et precarium; dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta (in his quidem, et diligentiam); societas et rerum communio et dolum, et culpam recipit: sed haec ita, nisi si quid nominatim conuenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus: nam hoc seruabitur, quod initio conuenit: legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si conuenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est; et ita vtimur. Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accidunt, fugae seruorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, a nullo praestantur.

§. vlt. I. quibus modis re contrahitur obligatio — Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus vtriusque gratia datur: et debitoris, quo magis pecunia ei credatur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam custodiendam exactam diligentiam adhibeat; quam si praestiterit, et aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

2) Für die richtigere Theorie:

L. 68. pr. D. de contrahenda emtione (Proculus lib. 6. Epistolarum) — Si, cum fundum venderes, in lege dixisses, quod mercedis nomine a conductore exegisses, id emtori accessurum esse: existimo te in exigendo non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere, id est, non solum vt a te dolus malus absit, sed etiam vt culpa.

L. 17. §. 2. D. de praescriptis verbis. (Vlp. lib. 28. ad Edictum.) Papinianus lib. 8. quaestionum scripsit: Si rem tibi inspiciendam dedi, et dicas te perdidisse: ita demum mihi praescriptis verbis actio competit, si ignorem, vbi sit; nam si mihi liqueat, apud te esse, furti agere possum, vel condicere, vel ad exhibendum agere. Secundum haec, si cui inspiciendum dedi, siue ipsius causa, siue vtriusque, et dolum et culpam mihi praestandam esse dico, propter vtilitatem: periculum non: si vero mei duntaxat causa datum est, dolum solum: quia prope depositum hoc accedit.

L. 3. §. 5. D. de iure fisci (Callistrat. lib. 3. de iure fisci) — Diui fratres rescripserunt: in venditionibus fiscalibus fidem et diligentiam a procuratore exigendam, et iusta pretia non ex praeterita emtione, sed ex praesenti aestimatione constitui; sicut enim diligenti cultura pretia praediorum ampliantur: ita si negligentius habita sint, minui ea necesse est.

L. 6. D. de administratione rerum ad ciuitates pertinentium (Vlp. lib. I. ad Edictum Praetoris) — Magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam negligentiam, et hoc amplius etiam diligentiam debent.

3) Für den Maaßstab der diligentia in abstracto:

L. 137. D. de Verborum obligationibus §. 2. (Venuleius lib. I. Stipulationum) — Cum ita stipulatus sum, Ephesi dari? inest tempus; quod autem accipi debeat, quaeritur: et magis est, vt totam eam rem ad iudicem, id est, ad virum bonum, remittamus, qui aestimet, quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promiserit: vt qui Ephesi daturum se spoponderit, neque duplomate, diebus ac noctibus, et omni tempestate contemta, iter continuare cogatur: neque tam delicate progredi debeat, vt reprehensione dignus appareat: sed habita ratione temporis, aetatis, sexus, valetudinis: cum id agat, vt mature perueniat, id est, eodem tempore, quo plerique eiusdem conditionis homines solent peruenire:

— §. 3. — Item qui insulam fieri spopondit, non vtique conquisitis vndique fabris, et plurimis operis adhibitis, festinare debet, nec rursus vtroque, aut altero contentus esse: sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris, et temporum locorumque.

L. 65. D. de vsufruct. et quemadm. (Pompon. lib. 5. ex Plautio) — —: debet enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere.

4) Für den Maaßstab der diligentia in concreto:

L. 25. §. 16. D. Familiae herciscundae (Paul. lib. 23. ad Edictum) — Non tantum dolum, sed et culpam, in re hereditaria praestare debet coheres: quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum: non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi, et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit: talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit: nam et hos coniunxit ad societatem non consensus, sed res.

L. 72. D. pro socio. (Gaj. lib. 2. Rer. cottid. siue Aureor.) Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est, desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet.

L. 24. §. 5. D. soluto matrimonio. (Vlp. lib. 33. ad Edictum.) — Si maritus saeuus in seruos dotales fuit, videndum, an de hoc possit conueniri? Et si quidem tantum in seruos vxoris saeuus fuit, constat,

eum teneri hoc nomine; si vero et in suos est natura talis, adhuc dicendum est, immoderatam eius saeuitiam hoc iudicio coercendam: quamuis enim diligentiam vxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exhibet, nec plus possit: attamen saeuitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est, in dotalibus.

II. Zur Lehre von der mora.

L. 137. §. 4. D. de Verborum obligationibus. (Venuleius lib. 1. Stipulationum.) — Illud inspiciendum est, an qui centum dari promisit, confestim teneatur, an vero cesset obligatio, donec pecuniam conferre possit: quid ergo, si neque domi habet, neque inueniat creditorem? Sed haec recedunt ab impedimento naturali, et respiciunt ad facultatem dandi. Est autem facultas, personae commodum incommodumque, non rerum, quae promittuntur: et alioquin, si quis Stichum dari spoponderit, quaeremus vbi sit Stichus: vt sic non multum referre videatur, Ephesi daturum se, an quod Ephesi sit, cum ipse Romae sit, dare spondeat: nam hoc quoque ad facultatem dandi pertinet: quia in pecunia et in Sticho illud commune est, quod promissor in praesentia dare non potest. Et generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet: ne incipiat dici eum quoque dare non posse, qui alienum seruum, quem dominus non vendat, dare promiserit.

III. Zur Lehre vom Id quod interest.

L. 2. §. 8. D. de eo, quod certo loco dari oportet. (Vlp. lib. 27. ad Edictum.) — Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, vtrum quantitati contractus debeat seruire, an vel excedere, vel minuere quantitatem debeat, vt, si interfuisset rei, Ephesi potius soluere, quam eo loci, quo conueniebatur, ratio eius haberetur? Iulianus Labeonis opinionem secutus, etiam actoris habuit rationem: cuius interdum potuit interesse, Ephesi recipere. Itaque vtilitas quoque actoris veniet: quid enim, si traiectitiam pecuniam dederit, Ephesi recepturus, vbi sub poena debebat pecuniam, vel sub pignoribus? et distracta pignora sunt, vel poena commissa mora tua? vel fisco aliquid debebatur, et res stipulatoris vilissimo distracta est? in hanc arbitrariam, quod interfuit, veniet: et quidem vltra legitimum modum vsurarum: quid, si merces solebat comparare? et an lucri ratio habeatur, non solius damni? puto et lucri habendam rationem.

L. 13. pr. D. de actionibus emti et venditi. (Vlp. lib. 32. ad Edictum.) — Iulianus libro quinto decimo, inter eum, qui sciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex emto: ait enim, qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, siquidem ignorans fecit, id tantum ex emto actione praestaturum, quanto minoris essem emturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit, et emtorem decepit, omnia detrimenta, quae

ex ea emtione emtor traxerit, praestaturum ei: siue igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem: siue pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee venisse, erit praestandum.

L. 21. §. 3. D. de actionibus emti et venditi. (Paul. lib. 33. ad Edict.) — Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis vtilitas emtoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit: neque enim, si potuit ex vino (puta) negotiari, et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laborauerit: nam pretium tritici, non seruorum fame necatorum, consequitur: nec maior fit obligatio, quod tardius agitur: quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit; merito: quia siue datum esset, haberem emtor, siue non: quoniam saltem hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit.

L. vlt. D. de per. et commod. (Hermogenian. lib. 2. iur. epitomar.) — Venditori si emtor in pretio soluendo moram fecerit, usuras duntaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor, mora non facta, consequi potuit: veluti si negotiator fuerit, et, pretio soluto, ex mercibus plus, quam ex vsuris, quaerere potuit.

L. vn. Cod. de sententiis, quae pro eo quod interest, proferuntur. (Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P.) — Cum pro eo, quod interest, dubitationes antiquae in infinitum productae sunt: melius nobis

visum est, huiusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. — Sancimus itaque, in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus, et omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minime excedere: in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, vt hoc, quod reuera inducitur damnum, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus, et immodicis peruersionibus, in circuitus inextricabiles redigatur: ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat: cum sciamus esse naturae congruum, eas tantummodo poenas exigi, quae vel competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio: quia et ex eo veteres id, quod interest, statuerunt. Et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis, huius constitutionis recitatio. — Dat. Kal. Septemb. Constantin. post consulat. Lampad. et Orest. Conss. 531.

Druckfehler-Anzeige.

Seite 17 Z. 2 v. o. statt „er kommt" lies „kommt er".
— 25 Z. 13 v. o. st. „L. 15." l. „L. 5."
— 45 Z. 3 v. o. st. (9. 4.) l. (9. 2.)
— 54 ist das Zeichen b) statt in der 16ten, in der 13ten Zeile v. o., hinter Vsuarius, zu setzen.
— 59 Z. 3 v. u. st. „culpa" l. „culpam".
— 65 Z. 10 v. o. st. „negotionem" l. „negotiorum".

Gebunden bei
F. X. BEER
in
MÜNCHEN

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Haenel, Friedrich,

Versuch einer kurzen und faßlichen Darstellung der Lehre, vom Schadenersatze nach heutigem römischen Rechte

Leipzig 1823

J.rom.m. 242 w
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566731-9
VD18 1465511X-001